Der Strafrechtliche

NOTSTAND

Inaugural-Dissertation

Vorgelegt der juristischen Fakultät der Universität Neuchâtel

zur Erlangung der Doktorwürde

von

Michaïl Georgew Mintschew

NEUCHATEL
IMPRIMERIE
NOUVELLE
1914

Der Strafrechtliche

NOTSTAND

Inaugural-Dissertation

Vorgelegt der juristischen Fakultät der Universität Neuchâtel

zur Erlangung der Doktorwürde

von

Michaïl Georgew Mintschew

BULGARIEN
Philippopol
Wetrenstrasse, 4

NEUCHATEL
IMPRIMERIE
NOUVELLE
1914

IMPRIMERIE NOUVELLE, A. DELAPRAZ, NEUCHATEL

Meiner Frau Donka
gewidmet.

La Faculté de Droit de l'Université de Neuchâtel autorise la publication de la présente thèse; elle ne donne ni approbation, ni improbation aux opinions émises, ces opinions devant être considérées comme propres à l'auteur.

NEUCHATEL, le 28 mai 1914.

Le Doyen de la Faculté de Droit,

MECKENSTOCK.

Die juristische Fakultät der Universität Neuchâtel erlaubt die Veröffentlichung der vorliegenden Dissertation; sie äussert weder Billigung noch Missbilligung zu den dargelegten Meinungen, die dem Autor als eigen zu betrachten sind.

NEUCHATEL, den 28. Mai 1914.

Der Dekan der juristischen Fakultät,

MECKENTTOCK.

Einführungsnotiz.

Ich habe mir zur Aufgabe gemacht einen allgemeinen Ueberblick über den strafrechtlichen Notstand — eine von den in der Doktrin sehr beschritenen und von den Gesetzgebern ungenügend oder gar nicht formolierten Sachen — zu geben und zugleich meine eigene Ansicht darüber zu äussern.

Dabei versuchte ich die Begründung meiner These nicht auf irgend welche Gesetzbestimmungen, sondern auf die allgemeinen rechtlichen und wissenschaftlichen Prinzipien und Tatsachen zu stützen.

Zu der Arbeit habe ich die Bücher folgender Autoren benützt:

1. Berner Albert Friedr.: *Lehrb. des deutsch. Strafrechtes*, 15. Aufl., Leipzig 1888.
2. Birkmeyer Karl: *Das Strafrecht* in der von ihm herausgegebenen Enzyklopätie der Rechtwissenschaft, 2. Aufl. Berlin 1904.
3. Binding: *Handbuch des Strafrechtes*, I. Bd. Leipzig 1885.
4. Eger Leo: *Der Einfluss der Verschuldung beim strafrechtichen Notstand* (Diss. Erlangen) 1898.
5. Finger August: *Das Strafrecht*, I. Bd. 2. Aufl. im Compendien des œsterreichischen Rechtes, Berlin 1902.
6. Hälschner Hugo: *Das gemeine deutsche Strafrecht*, I. Bd. Bonn 1881.
7. Janke Karl: *Der Strafrechtliche Notstand.* Erlangen 1878.
8. Kühn Karl: *Die Pflichtkollision im Strafrecht* (Diss. Leipzig) 1908.
9. Meyer Hugo: *Lehrbuch des deutschen Strafrechtes* 5, Aufl. 1895 und 7. v. Phil. Allfeld, Leipzig 1911 und 1912.
10. v. Liszt Franz: *Lehrbuch des deutschen Strafrechtes*, 18. Aufl. Berlin 1911.
11. Oetker Friedrich: *Notwehr und Notstand* in der *vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechtes*, Allgemeiner Teil, II. Bdr Berlin 1908.
12. Taganzew *Vorlesungen über das russische Strafrecht.* Allgemeiner Teil, II. Bd. Petersburg 1888 (russisches Original).

Die anderen in der Arbeit erwähnten Autoren sind nur an den angegebenen Stellen konsultiert worden.

Für die bedeutsame Verbesserung meines Deutschen bin ich sehr verbunden: Herrn Alfred Carl, Verleger zu Stuttgart und Herrn Paul Gautier, Student der neuen Philologie aus Forbach in Lothringen, denen ich meinen tiefen Dank ausspreche.

M. G. M.

Inhaltsverzeichnis.

A. *Charakterisierung des strafrechtlichen Notstandes* 1

B. *Voraussetzungen des Notstandes :*

I. das zu rettende Interesse muss durch das Recht geschützt sein 6
II. die Gefahr muss gegenwärtig sein 6
III. die Gefahr muss auf keine andere Weise abzuwenden sein . 6
IV. der Notstand muss unverschuldet sein 7
a) Zusammentreffen von Vorsatz und Notstand . . . 9
b) Die Verschuldung der Angehörigen und anderer . . 10
c) Putativnotstand. 10
V. Der Täter muss sich der Notlage bewusst sein 11
VI. Das Bestehen der Gefahr muss nicht durch spezielle Bestimmungen angeordnet sein 13

C. *Entstehung des Notstandes u. Richtung der Notstandshandlung:*

I. Entstehung des Notstandes 14
II. Richtung der Notstandshandlung. — Unterschied zwischen Notstand und Notwehr 15

D. *Die Zulässigkeit der Hilfeleistung beim Notstande* 23

E. *Objekt der Verteidigungs- und Verletzungstätigkeit beim Notstande. — Deren Grenze :*

I. Objekt der Verteidigungs- u. Verletzungstätigkeit. . . . 27
II. *a)* Grenze der Notstandstätigkeit 27
b) Die Notstandsbeschränkung durch die amtliche Stellung der Person 34
III. Notstandsexzess 36

F. *Grund der Notstandshandlung. — Muss die letztere nur Straf- oder auch Schuldausschliessungsgrund sein?* . . . 37

G. *Geschichtliche, gesetzgeberische u. Schluss-Bemerkungen* . . 43

A. Charakterisierung des strafrechtlichen Notstandes.

Man pflegt den strafrechtlichen Notstand als « Kollision » der « Rechte » oder « rechtsgeschützten Interessen » oder « Rechsgüter », oder « rechtlichen Güterinteressen » u. s. w. zu bezeichnen. Allein eine solche Bezeichnung ist nicht richtig, wenigstens nicht charakteristisch für den Notstand überhaupt. Zunächst ist — wie wir wissen — die Kollision nicht eine Eigenschaft, die nur dem Notstand od. auch einem begrenzten Kreise von Erscheinungen angehört, sondern allen Phänomenen. Wenn wir unseren Blick etwas fester auf die Natur- und Sozialerscheinungen heften wollen, so werden wir bemerken, dass sie alle Früchte einer Kollision sind : der Blitz ist das Resultat eines Zusammenstosses von positiven und negativen Elektrizitäten; die Empfängnis eines Wesens ist die Frucht eines Zusammenstosses von Sperma und Ovum; der Krieg, — von feindlichen Interessen; ein sozialer, politischer, rechtlicher Vertrag, — das Ergebnis eines Zusammenstosses von sich ergänzenden Interessen; die Notwehr, die Tötung oder welche Verletzung des Strafgesetzes es sei, — ist nichts anderes als die Frucht einer Kollision zwischen einem persönlichen Interesse und dem des Gesetzes. — Dadurch allein, dass zum Begriffe der *Kollision* die nähere Bestimmung : « der Rechte » oder « der Interessen » u. s. w. hinzugefügt wird, ist eine Definition des Notstandes nicht gegeben; denn z. B. jeder zivilrechtliche Streit, wenn auch weit davon entfernt, immer ein Notstandfall zu sein, — ist eine solche Kollision. Mit solchen allgemeinen Schlagwörtern den Notstand zu charakterisieren, scheint uns unmöglich. Suchen wir darum nach weiteren Merkmalen, die wir zwar vereinzelt auch bei anderen Phänomenen finden können, alle zusammen doch nur bei dem strafrechtlichen Notstande antreffen.

Nehmen wir einige einfache Notstandsfälle, und versuchen wir, daraus die gewünschten Merkmale zu gewinnen.

Nehmen wir einmal *Kerneades'* Beispiel, wo der eine von zwei Schiffbrüchigen, die sich auf dasselbe Brett zu retten suchen, welches jedoch nur einen zu tragen vermag, zwecks eigener Rettung den anderen ins Wasser stösst; nehmen wir dann einen weiteren Fall, wo jemand, um sich vor einem bissigen Hund zu retten, ihm Fleisch eines an dem Angriffe Unbeteiligten hinwirft; und dann noch einen dritten, wo der Weichensteller einen Menschen von dem Zuge zermalmen lässt, weil sonst der Zug mit einem entgegenkommenden zusammenstossen würde.

In allen drei Fällen bemerken wir :

1. dass die Verletzung immer als Folge einer Gefahr erscheint, die *weder* von dem Verletzten *noch* von dem Verletzter ausgeht, — ein Merkmal, das den Notstand von der Notwehr unterscheidet, wo die Gefahr immer von dem verletzten Angreifer ausgeht (s. S. 15, II);

2. dass der Notstandstäter immer vor der Alternative steht : *entweder* die eigenen Interessen, oder wenn keine eigenen kollidieren, wie es beim 3. Beispiel der Fall ist, — diejenigen, die ihm näher stehen, oder die er für die wichtigeren hält, auf Kosten der Interessen des anderen zu retten, *oder* aber das Gegenteil, — die ersteren preiszugeben, um die letzteren nicht anzutasten. Dieses Merkmal unterscheidet den Notstand vom sog. « unechten Notstande », zu dem wir sogleich kommen werden, und

3. dass die Lösung der Notstandslage sich dadurch erledigt, dass man das fremde Interesse verletzt, oder wenn keines von den kollidierenden ein eigenes ist, — das fernerstehende, oder das nach dem Urteile des Notstandstäters minderwichtigere.

Dieses sind, unseres Erachtens, die hauptsächlichsten Momente des Notstandes, und demnach können wir ihn auf folgende Weise definieren : *Der Notstand ist diejenige Kollision von Interessen, welche unter dem Drang einer* nicht *von den Inhabern der Interessen oder dem, der die Kollision löst, ausgegangenen Gefahr entsteht, wo nur die Rettung der einen Interessen und zwar durch die Verletzung der entgegenstehenden möglich ist, und wobei die Kollision ihre Lösung dadurch findet, das immer die fremden Interesssen, oder falls keine eigenen Interessen kollidieren, die einen von den fremden geopfert werden.*

Jene Definition, wo nur von Kollision von Interessen die Rede ist, passt für jeden Notstandsfall, — so gut für einen strafrechtlichen, wie für einen zivilrechtlichen, oder einen rechtlich ganz gleichgültigen.

Wenn wir nun sagen : « Kollision von *rechtsgeschützten* Interessen », — dann schliessen wir nur die rechtlich gleichgülti-

gen Fälle aus; aber dadurch ist die eigentliche Definition des strafrechtlichen Notstandes noch nicht gegeben — wie man oft annimmt, — da hierunter jeder rechtliche Notstandsfall, der strafrechtlich ganz irrelevant sein kann, subsumiert werden könnte. Wenn z. B. jemand in sein Zimmer, das unter der Bedingung von niemandem anderen benützt zu werden, vermietet ist, einen armen Freud zum Schlafen aufnehmen will — da er ihn nicht auf der Strasse lassen kann, und kein Geld hat, ihn in einem Hotel unterzubringen — so befindet er sich in einem Notstande, wo in ihm die *rechtsgeschützten* Interessen des Vermieters mit denen des Freud — über das Leben und die Gesundheit — und vielleicht mit denen der Polizeiordnung, die das Schlafen auf den Strassen verbietet, kollidieren. Er zieht vor, den Freud ins Zimmer zu nehmen und verletzt auf diese Weise die rechtsgeschützten Interessen des Vermieters. Aber weder der Notstand noch die Verletzung haben strafrechtlichen Charakter. Und darum dürfen wir, wenn wir von einer bestimmten Art des rechtlichen Notstandes sprechen wollen, die nähere Bezeichnung dieser Art nicht unterlassen. Wollen wir also den strafrechtlichen Notstand als Kollision bezeichnen, so müssen wir sagen : « Notstands-Kollision von *strafrechtlich* geschützten Interessen », um immer zu verstehen zu geben, dass es sich um eine strafrechtliche Verletzung handelt.

Oben ist gesagt worden, dass ein Merkmal des Notstandes in der Alternative besteht : entweder die einen Interessen durch die Verletzung der anderen zu retten oder umgekehrt. Mit anderen Worten, beim Notstande liegt immer die Möglichkeit vor : dass, nach Wahl, die einen oder die anderen Interessen gerettet werden, was — wie gesagt — beim sogenannten « Unechten Notstande » nicht der Fall ist. Und in der Tat, wo entweder *nur* bestimmte, rechtsgeschützte Interessen gerettet werden können, oder wo sonst *alle* untergehen müssen, da liegt auch kein Notstand vor. Wenn also einem Geldträger die Alternative bevorsteht : entweder das bei ihm befindliche staatliche Geld freiwillig den Dieben zu geben, oder aber von ihnen getötet zu werden, und dann doch wieder das Geld verlieren zu müssen; — oder wenn einem Schwimmenden, der auf seinem Rücken jemand trägt, die Alternative vorschwebt : entweder den Getragenen ertrinken zu lassen, oder auch sein Leben dabei mitzuverlieren, — dann ist dies ein Zustand der *Hilfeleistungs-* oder *Rettungsleistungsunfähigkeit*, wenn man sich so ausdrücken darf, aber kein Notstand.

Die Notstandskollision von rechtsgeschützten Interessen kann sich als Kollision entweder zwischen Rechten und Rechten oder zwischen Rechten und Pflichten oder endlich auch zwischen Pflichten und Pflichten darstellen.

Wir verstehen unter Kollision von Rechten und Rechten die

Fälle, wo die sich stossenden Interessen nur *eigene* sind, weil nur dann ein Recht *unmittelbar* mit einem anderen Rechte kollidieren kann. Die Fälle, wo *eigene* rechtsgeschützte Interessen mit Fremden zur Kollision kommen, betrachten wir als Kollision zwischen eigenen Rechten und eigenen Pflichten; denn das, was *unmittelbar* kollidiert, sind nur die eigenen Rechte mit den eigenen Pflichten gegenüber den fremden Rechten, nämlich sich den letzteren gegenüber mit Achtung zu verhalten. Und wenn in einem Subjekt nur fremde Interessen zur Kollision kommen, dann halten wir diese Kollision für Kollision von Pflichten und Pflichten; denn das, was *unmittelbar* in Konflikt kommt, sind die *eigenen* Pflichten gegenüber irgend welchen *fremden* Rechten mit den *eigenen* Pflichten gegenüber anderen *fremden* Rechten.

Da aber der Ausgang der Kollision zwischen Rechten und Rechten — die, wie gesagt, nur eigene sein können — wie rechtlich überhaupt, so auch strafrechtlich ganz irrelevant ist, weil man über eigene Rechte nach Belieben zu disponieren befugt ist, so muss diese Art von Kollisionen aus der Reihe der rechtlich relevanten gestrichen werden, so dass in demselben nur die Kollisionen von eigenen Rechten und Pflichten und von eigenen Pflichten und Pflichten überbleiben.

Demnach halten wir eine rechtlich relevante Dreiteilung der Notstandskollisionen für unrichtig. Dieses umsomehr, weil, wenn man eine Kollision von Rechten und Rechten für rechtlich relevant möglich hält, was würde dann Kollision von Pflichten und Pflichten oder von Pflichten und Rechten bedeuten, sobald « Pflicht » das billigende Verhalten gegenüber dem fremden Recht bedeutet, und die Verletzung der Pflicht mit jener des hinter ihr stehenden Rechtes verbunden ist?

Janka verneint die Möglichkeit, dass das Recht verletzt werden könne. Er sagt in seinem « strafrechtlichen Notstand » S. 40 : « Wenn der Gegenstand eines Rechtes, das Gut, welches uns rechtlich zusteht, uns entzogen oder vermindert wird, so wird unser Recht selbst weder vermindert noch entzogen, das Recht wird durch die Gefahr nicht getroffen. Wenn der widerrechtliche Angreifer mir die Uhr abgenommen hat, dann habe ich die Uhr, nicht mein Recht, das Eigentumsrecht an der Uhr verloren. Ich habe die reivindicatio. Das Rechtsgut kann verteidigt werden, von einer Verteidigung des Rechtes kann gar nicht die Rede sein. Nicht das Recht also ist in Not, nicht das Recht wird durch Notwehr geschützt, sondern das Recht ist es, welches den Schutz gewährt, das Recht schützt das Gut. »

Doch ist diese Behauptung Jankas nicht richtig, selbst wenn wir annehmen, dass das Recht « Güter-Interessenschutz » sei. Denn, ist das Objekt — « Güter-Interessen », wie er es nennt —

ihm aus der Bewahrung entzogen, so ist das Recht in dem Sinne angetastet, dass es, wenn nicht vernichtet, so doch wenigstens ein Schützer ohne Objekt, also *kein* eigentlicher Schützer ist. Diese Behauptung ist noch weniger richtig, wenn man den Schutz nicht dem Recht gleich betrachtet, wie es Janka tut, sondern als einen Teil von dem Rechte und dieses letztere als das durch befugten Zwang geschützte Verhältnis eines Subjektes zu einem Objekte. Denn ist einmal, in diesem letzten Fall, entweder das Subjekt oder das Objekt, oder das Verhältnis, oder der Schutz angetastet, so ist damit immer auch das Recht als ihr zusammenfassender Begriff verletzt.

Das von Janka angeführte Beispiel ist überdies von ihm selbst sehr unrichtig interpretiert. Wenn jemandem die Uhr abgenommen wird, hat er gewiss die reivindicatio, infolge seines *Eigentumsrechts,* aber er hat das *Recht* über die Uhr *frei zu disponieren, sie zu gebrauchen,* zeitig oder für immer *verloren.* Wenn ein Mörder jemand umbringt, dann werden seine hoch *persönlichen Rechte* nicht nur getroffen, verletzt, sondern *vernichtet.*

Oft spricht man von *Rechtsgüter*-Kollision, — bald anstatt der allgemeinen Bezeichnung : « Notstands-Kollision der rechtsgeschützten Interessen », bald anstatt der « Notstands-Rechtskollision » bei der Dreiteilung der Kollisionen (so Binding). Aber in beiden Fällen ist diese Bezeichnung nicht ganz richtig. Im ersten Falle, weil man durch « Rechtsgüter » nicht das wesentliche in Kollision befindliche Objekt bezeichnet; denn dies ist das *rechtsgeschützte Interesse,* um dessen willen die Objekte, auf welche es sich bezieht, den Wert eines Rechtsgutes haben. Im zweiten Falle ist die Bezeichnung deshalb nicht richtig, weil der Begriff des « rechtsgeschützten Interesses » besser von « Recht » umfasst ist als von « Rechtsgut »; dabei ist die Einwendung der Unmöglichkeit einer rechtsrelevanten Kollision von Rechten und Rechten auch hier am Platze. (Vgl. S. 4 Abs. 1.)

B. Voraussetzungen des Notstandes.

Um sich auf den Notstand berufen zu können, muss das Vorhandensein bestimmter Voraussetzungen gegeben sein. Nämlich :

I. *Das zu rettende Interesse muss durch das Recht geschützt sein ;* ist es nicht geschützt oder hat die Rechtsordnung den Schutz wieder aufgehoben, so fällt auch jede Berufung auf den Notstand weg.

II. *Die Gefahr muss gegenwärtig sein*, d. h. sie muss schon drohen, wenn man den Eingriff in das fremde Interesse vornimmt. Und dieser Eingriff ist nur so weit berechtigt, als er während der Bedrohung stattfindet. Also im Notstande handelt ebenso jener, der, nachdem er erfahren hat, dass das Land nach 2-3-4 Stunden zweifellos vom Wasser überschwemmt sein wird, seine Familie ohne Erlaubnis in dem sicheren Hause des Nachbars unterbringt und sich fremdes Material zur Befestigung des eigenen Besitzes aneignet, wie jener, der dasselbe tut, wenn die Fluten schon hereinbrechen.

III. *Die Gefahr muss auf keine andere Weise abzuwenden sein, als durch den Eingriff in das fremde Interesse,* d. h. dass sie weder durch Hilfe noch durch Flucht oder Notwehr — wie z. B. durch Tötung desjenigen, der uns zum Eingriffe in das Interesse eines Dritten nötigt — möglich ist. Das eigene Urteil des Gefährdeten über den Charakter seiner gefährlichen Lage — der drohenden Gefahr oder des Vorhandenseins von anderen Möglichkeiten zur Rettung — muss nicht nur « nicht unbeachtet bleiben » — wie das Berner empfiehlt, — sondern es muss das massgebende sein. Wir können dem Ertrinkenden den Notstand nicht darum verweigern, weil er zur eigenen Rettung, statt an den freien hinter ihm befindlichen Kahn oder an das Ufer, sich an den vorbeifahrenden Kahn klammerte und dadurch das Ertrinken des Insassen verursachte, — da er eben keine Ahnung von dem Vorhandensein dieser Rettungsmöglichkeiten hatte und auch nicht haben konnte.

IV. *Der Notstand muss unverschuldet sein*, d. h. — er muss weder vorsätzlich noch fahrlässig herbeigeführt worden sein, — sonst ist der schuldhafte Täter für die von ihm begangene Verletzung strafbar.

Es kann sich z. B. ein Kutscher nicht auf den Notstand berufen, und er wird daher bestraft werden, wenn er mitten im Winter, bei Schnee und strenger Kälte, auf dem Wege durch ein verödetes Land, weit entfernt von bewohnten Orten, vorsätzlich seinen Wagen zertrümmern lässt, um seine Passagiere dem Tode durch Erfrieren oder auch durch wilde Tiere preiszugeben, sich selbst aber auf seinem Pferde in Sicherheit bringt. Ebensowenig handelt derjenige Kutscher im Notstande, der zwar nicht die Absicht hatte, seine Passagiere zu Grunde gehen zu lassen, der aber wohl wusste, dass sein Wagen nicht mehr imstande war, die Strapazen der Reise auszuhalten, der also den Unglücksfall als höchstwahrscheinlich voraussehen konnte.

Die Verursachung oder die Verschuldung — sei es mittelbare oder unmittelbare, strafbare oder straflose — der Gefahr selbst, wodurch der Notstand entsteht, aber nicht unbedingt oder regelmässig entstehen muss, — muss ohne Einfluss auf den Notstand bleiben. — Demnach darf man die Notstandsbegünstigung nicht versagen : dem Verschwender, welcher durch seine Verschwendung in Not geraten ist und in diesem Zustande einen Diebstahl begangen hat ; dem Fischdiebe, der bei Begehung der rechtswidrigen Handlung in das Wasser fällt und zu seiner Rettung einen vorübergehenden Kahn umschlägt, so dass der Insasse herausfällt und ertrinkt ; ferner dem, der — ohne gut schwimmen zu können — sich aus Uebermut ins tiefe Wasser wagt und sich schliesslich nur noch durch Verletzung eines Dritten retten kann. In allen diesen Fällen fehlt sowohl jeder Vorsatz wie jede Fahrlässigkeit, die nur unter der Bedingung vorhanden wären, dass der Notstand als unbedingt oder regelmässig auf die Handlung folgen müsste, also voraussehbar oder zu vermeiden war.

Prof. Finger bemerkt (Das Strafrecht, 2. Aufl. I, S. 325), dass « blosses Voraussehen » keineswegs die Berufung auf den Notstand ausschliesst und führt hierzu an, dass der Luftschiffer, der sehr gut voraussieht, dass er die Landung nicht vornehmen kann, ohne fremde Interessen zu verletzen, dennoch für solche Verletzung straflos ausgehen müsse ; selbstverständlich, weil er *erst* « voraussieht », *nachdem* er schon in den Notstand geraten ist ; und ein solches « Voraussehen » ist in keinem Notstande fremd, — es ist das blosse Empfinden der Kollision selbst.

Prof. Allfeld (Lehrbuch d. deut. Str. R. von H. Meyer, 7. Auflg. S. 192) betont, dass das Verschulden der Gefahr nicht genüge, um auch als Verschulden des Notstandes angenommen zu

werden; es müsse der Notstand selbst verschuldet sein, d. h. die Lage, vermöge deren sich der Täter aus der Gefahr nur durch Verletzung eines fremden Rechtsgutes retten könne. Mein eigener Gedanke hat sehr lange diesen Unterschied — wie eine Biene die honigtragende Blume — umflogen; allein ich konnte darin nicht finden, was ich suchte und zu finden hoffte. Denn nur zwischen vorsätzlicher Herbeiführung des Notstandes und vorsätzlicher Herbeiführung der Gefahr sieht man deutlich eine Demarkationslinie. Man begreift den Unterschied sehr leicht, der z. B. zwischen dem Falle des Fischdiebes und jenem des Kutschers besteht, der absichtlich das Möglichste tut, um seine Passagiere der Gefahr auszusetzen. Aber, wo der Notstand fahrlässig herbeigeführt ist, da kann man diesen Unterschied — zwischen « Verschulden der Gefahr » und « Verschulden des Notstandes » — ohne sorgfältigste Untersuchung — nicht feststellen. Ein klares Beispiel dazu ist dasjenige *Allfeld's*, das er zur Erklärung seiner obigen These anführt. Nach ihm hat derjenige, der mit einem Kahn vom Lande abstösst, obwohl er das Nahen eines Sturmes wahrnimmt und sich selbst schliesslich nur durch Auswerfen eines Genossen retten kann, zwar die Gefahr, nicht aber diesen Notstand vorsätzlich herbeigeführt. Gewiss, er hat den Notstand nicht *vorsätzlich* herbeigeführt, aber unter Umständen, unter welchen er vorausgesehen hat oder voraussehen konnte, dass eine Kollision zwischen eigenen und fremden Interessen sehr wahrscheinlich entstehen werde, hat er ihn *fahrlässig* verursacht. In Fällen, wie dieser, kann uns nur die gründliche Untersuchung zeigen, ob nur die Herbeiführung der Gefahr oder auch eine solche des Notstandes vorliegt.

Jedenfalls aber dürfen wir eines nicht aus den Augen verlieren : — *wir müssen unseren Blick nicht auf die Gefahr selbst, sondern auf den Notstand, nicht auf die Tätigkeit des Notstandstäters, sondern auf sein Bewusstsein richten, um zu sehen, ob die Notstandslage infolge seines Vorsatzes oder seiner Fahrlässigkeit, oder ob sie unabhängig von diesen entstanden ist, um sie je nachdem als « verschuldet » oder « unverschuldet » zu erkennen.*

Janka in « Der strafrechtliche Notstand » (S. 248 ff) und Leo *Eger* in seiner Inauguraldissertation « Der Einfluss der Verschuldung beim strafrechtlichen Notstand » (S. 23 ff) schildern uns mit wenigen aber scharfen, präzisen Farben die verschiedenen Theorien über die Verschuldung.

Einige Theorien lehren, dass der Notstand dann verschuldet sei, wenn jemand selbst die Gefahr verschuldet habe — wie der Verschwender : er müsse auch die daraus entstandenen Folgen dulden : « Jura non *succurrunt* ei qui se ipsum in necessitate ponit » (Bello-Visu); andere lehren, dass der Notstand verschuldet sei,

wenn die Gefahr aus einer « strafbaren » Tat des Handelnden hervorgehe — wie im Falle des Fischdiebes; und wieder andere, dass er verschuldet sei, wenn aus dieser « strafbaren » Tat die Gefahr als « unmittelbare » Folge eintrete, — wie in dem Beispiel, wo jemand durch Fahrlässigkeit einen Brand verschuldet und nunmehr durch ihn in Gefahr kommt; dessen Notlage ist die unmittelbare Folge seiner schuldhaften Handlung (Janka).

Der wichtigste Fehler aller dieser Theorien ist, dass sie entweder gerade dem wichtigsten Prinzip des Strafrechts — « keine Strafe ohne Schuld » — zuwiderlaufen, oder es doch wenigstens sehr oft verletzen.

Eine vierte Gruppe von Theorien — die jetzt die herrschende ist — führt aus, dass der Notstand verschuldet sei, wenn er durch Vorsatz oder Fahrlässigkeit entstehe. Unsere obigen Ausführungen über Verschulden beziehen sich gerade auf diese Gruppe.

a) *Zusammentreffen von Vorsatz und Notstand.* Wenn die Absicht, eine Rechtswidrigkeit zu begehen, ihre Verwirklichung in einer Handlung findet, die in einem wirklichen Notstand vorgenommen wird, so bleibt sie ohne Einfluss auf das Unverschulden des Notstandes, unter der Voraussetzung, dass die Handlung, auch beim Fehlen des Vorsatzes, vorgenommen worden wäre. Wenn aber die Handlung vorgenommen wird, nur um etwas sonst Verbotenes zu begehen, ist der Notstand ein verschuldeter.

Im ersten Falle bleibt nur der Notstand vorhanden, einmal, weil « die Gedanken und die Absichten zollfrei gehen » — wie sich Prof. Ullmann oft ausdrückte — und dann, weil sich die rechtswidrige Handlung durch diejenige des Notstandes konsumiert, — die letztere wäre ja in jedem Falle, auch ohne die Absicht, rechtswidrig zu handeln — vorgenommen worden und die Absicht, rechtswidrig zu handeln, wäre nur eine « Absicht » geblieben, wenn der Notstand nicht entstanden wäre.

Im zweiten Falle dagegen bleibt nur die vorsätzliche Handlung als solche bestehen; sie konsumiert diejenige des Notstandes, welcher ihr nur als Vorwand dient.

Wenn z. B. ein Mann, um rasch aus der nächsten Ortschaft den Arzt für seine unerwartet und gefährlich erkrankte Frau zu holen, unerlaubt das Pferd des verhassten Nachbars nimmt, und mit grosser Freude, um endlich seine seit langem gehegte Absicht — den Nachbar zu schädigen — ausführen zu können, durch dessen Felder reitet, was seinen Weg ganz bedeutend verkürzt, — so bleibt er von jeder Bestrafung frei; denn die realisierte Absicht, rechtwidrig zu handeln, ist von dem wirklichen Notstande konsumiert. Aber, wenn sich derselbe Mann trotz der Bitten seiner Mutter und Kinder, zum Arzt zu eilen, zunächst nicht bewegen lässt — da er selbst den Tod seiner Frau wünscht, obgleich ihm

vielleicht für die Ausführung Eisenbahn, Postwagen zur Verfügung stehen, sich dann aber später doch dazu entschliesst, nur weil er sieht, dass er auf diese Weise dem verhassten Nachbar unstrafbar — wie er meint — grosse Unannehmlichkeiten verursachen könne, — so muss er wegen der vorsätzlichen rechtswidrigen Handlung — und eventuell, wenn seine Frau infolge seiner absichtlichen Verzögerung stirbt, auch wegen Unterlassung — bestraft werden.

Wir müssen gestehen, dass die Feststellung der Fälle dieser zweiten Art nicht so leicht, wenn nicht unmöglich sein wird. Und dann muss man den Täter freisprechen nach dem Prinzip, dass die Zweifel immer zu Gunsten des Beschuldigten angenommen werden.

b) *Die Verschuldung der Angehörigen und anderer.* Wenn der Notstand von einem Dritten — Angehörigen oder Fremden — vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt ist, so bleiben die Handlungen für den Täter unter der Bedingung unverschuldet, dass er entweder keine Kenntnis von ihren Absichten hat, oder dass er sie erst dann erfährt, wenn der Notstand entstanden oder zwar noch nicht entstanden, aber nicht mehr abzuwenden ist. Denn, erstens, werden die möglichen Interessen des Notstandstäters an der Person, die den Notstand schuldhaft herbeigeführt hat, bloss um deswillen für ihn nicht aufhören, — ein Grund der schon im Rechte dadurch Anerkennung findet, dass es die « Angehörigen » gegen einander von Zeugnis- und Anzeigepflicht befreit und für Begünstigung nicht bestraft[1] und der auch hier, konsequenterweise, nicht verworfen werden darf; sodann ist Schuld stets ein höchst persönliches Element, und solange jemand nicht an ihr beteiligt ist, kann sie also auch keinen Einfluss auf seine Handlungen haben.

c) *Putativnotstand.* Im Gegensatz zu demjenigen, der handelt, ohne zu wissen, dass ein Notstand vorhanden ist, muss derjenige unbestraft bleiben, der durch unverschuldeten Irrtum annimmt, dass er sich in einem Notstande befindet, d. h. dass dessen Voraussetzungen vorhanden sind; denn, wo ein Irrtum über die Rechts*widrigkeit* vorhanden ist, fehlt es am Vorsatz, und wo dieser Irrtum trotz der Aufwendung pflichtmässiger Sorgfalt nicht vermieden werden konnte, d. h. wo er nicht verschuldet ist, — da fehlt es auch an Fahrlässigkeit, fehlt es also an Schuld, welche allein Voraussetzung der Bestrafung ist.

Diejenigen, die der Ansicht sind, — dass die irrige Annahme, die rechtswidrige Handlung sei nicht rechtswidrig, dem Täter nicht nütze (von Liszt, Lehrb. 18. Aufl. S. 185), erklären den Täter für

---

[1] Man vergl. z. B. im deutschen Reichs-Recht § 51 d. Str. Pr. O. über die Berechtigung zur Verweigerung des Zeugnisses und § 257 Abs. 2 des St. G. B. über Straflosigkeit wegen Begünstigung.

strafbar. Man weiss aber nicht, wie man diese Bestrafung rechtfertigen soll, wenn anders Schuld « die aus der begangenen Tat (dem antisozialen Verhalten) erkennbare *antisoziale Gesinnung* des Täters » ist, (v. Liszt, S. 163), und wenn von solcher Schuld in diesem Falle *keine Spur* vorhanden ist.

Leo Eger, (Dissertation S. 50) meint, nachdem er sich bisher mit der Schuldlosigkeit des Putativnotstandes einverstanden erklärt hat, dass der Täter dann strafbar sei, wenn er — bei Kenntnis des Tatbestandes — infolge eines *Rechtsirrtums* die Erlaubtheit seiner Handlung annähme, « also z. B. wenn er glaube, auch seinem Vetter straflos beispringen zu dürfen ». Allein, wenn es sich um die Bedeutung des Irrtums für die Schuld im Strafrecht handelt, so kommt es — wie K. Birkmeyer (« Das Strafrecht » S. 1030 in der Enzykl. 2 Aufl.) richtig bemerkt — in erster Linie an, « auf die *Richtung* des Irrtums, nicht auf seine Art, d. h. nicht auf das, ob tatsächlicher oder *rechtlicher*, ob er Nichtwissen (ignorantia) oder Irrtum im engeren Sinne (error sensu stricto) und bei dem Vorsatz auch, ob er verschuldet oder unverschuldet ist ». Dabei ist der Rechtsirrtum (nicht aber der Irrtum über die *Strafbarkeit*) stets ein Irrtum über die Rechts*widrigkeit;* das lässt sich auch aus dem obigen Beispiel Leo Eger's erkennen, welchen Irrtum auch derselbe als schuldausschliessend anerkennt.

V. *Der Täter muss sich der Notlage bewusst sein.* Wo eine Verletzung ohne das Bewusstsein des Täters von der Notlage vorgenommen oder ausgeführt ist, dort soll die Notstandsbegünstigung dem Täter versagt werden. Denn sein Vorsatz ist auf eine rechtswidrige Handlung gerichtet, und deren tatsächliche Vornahme ist wiederum eine Ausführung jenes Vorsatzes; das objektive Vorhandensein einer Notstandslage ist somit nur ein « reiner Zufall ». Und der Zufall besitzt gerade so wenig die Zaubermacht, eine verschuldete Tat unverschuldet zu machen, wie umgekehrt.

Nach der Meinung einiger Autoren [1] ist die Tat dessen, der sich der Notlage nicht bewusst war, als strafloses Putativdelikt anzusehen. Wir sind im Einverständnis mit v. Liszt, den Täter für straflos zu erklären, der irriger Weise annimmt, dass eine überhaupt nicht rechtswidrige Handlung rechtswidrig ist oder, dass ein Umstand, welcher die Rechtswidrigkeit einer im allgemeinen rechstwidrigen Handlung ausschliesst, nicht vorliege, obwohl ein solcher Umstand im gegebenen Falle tatsächlich vorhanden ist. Wir sind demnach einverstanden, dass die Frauensperson, welche mit Angehörigen ihres Geschlechtes widernatürliche Unzucht treibt, in der Ueberzeugung, sich einer rechtswidrigen und strafbaren Sodomiterei schuldig zu machen, oder dass der Lehrer, der

[1] So Olshausen, Komm. 8. Aufl. § 59 N° 24, b; v. Liszt, Lehrb. 18. Aufl. S. 185.

irrtümlich annimmt, die Grenze des ihm zustehenden Zucht-Rechtes überschritten zu haben — straflos bleiben. Aber wir vertreten diesen Standpunkt nicht deshalb, weil überhaupt keine Schuld, kein Vorsatz vorliegt, sondern in Beachtung des Prinzips : « nulla poeno sine lege poenali »; denn, wenn der objektive Dolus in diesem Falle zurücktritt, so bleibt dennoch der subjektive, der innere, der bei einer Aenderung des Gesetzes, die ihn umfasste, in 99% der Fälle nicht zögern wird, sich zu objektivieren, sich zu äussern. Und sodann, wenn der Täter irrigerweise annimmt, dass ein Umstand, welcher die Rechtswidrigkeit einer im allgemeinen rechtswidrigen Handlung ausschliesst, nicht vorliege, obwohl er im gegebenen Falle vorhanden ist, — muss er zunächst *von einem Rechte ausgehen* oder wenigstens es als *Vorwand genommen* haben; könnte er das nicht, so bleibt das Verbrechen als wirkliches Verbrechen bestehen, gerade wie wenn man ein Recht ausübt, bevor die Voraussetzung zu seiner Ausübung besteht. Also, im Beispiel von dem Lehrherrn, wird die Züchtigung als Delikt bestehen bleiben, wenn er sie, ohne eine Schuld des Lehrlings, d. h. bevor die Voraussetzung für die Ausübung seines Züchtigungsrechtes vorliegt, ausübt.

Bei dem Notstande aber kann von einem Putativdelikt nicht die Rede sein. Damit ein solches vorhanden sei, muss — wie gesehen — die putativrechtswidrige Handlung erstens, entweder « überhaupt » nicht rechtswidrig sein, in welchem Falle keine Verletzung der fremden rechtsgeschützten Interessen, also auch kein Notsland besteht; oder zweitens, wenn die Handlung im allgemeinen rechtswidrig ist, muss ein Umstand vorhanden sein, welcher die Rechtswidrigkeit ausschliesst, wobei sie, immer *von rechtsmässigen Voraussetzungen ausgehen muss.* Sind diese aber einmal *vorhanden*, — wird es auch das Bewusstsein des Notstandes selbst sein. Und es ergibt sich also wieder kein Putativdelikt, da die Handlung immer mit dem Bewusstsein von dem Notstande verknüpft ist. Ganz passend ist der Einwand Leo Eger's gegen dieselbe Ansicht, welcher sich auf die Gesetzbestimmung stützt. « Das Gesetz, sagt er (S. 18), verlangt ausdrücklich, dass die Tat zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr begangen worden sei. Die Rettung muss also der Zweck des Täters sein. Dies ist aber natürlich nur dann möglich, wenn der Täter die Notlage kennt. Das Bewusstsein von der Notlage ist objektives Tatbestandsmerkmal, bei dessen Wegfall auch ein Notstand nicht vorhanden ist. Ein Putativdelikt könnte daher hier nur vorliegen, wenn es möglich wäre, dass der Täter sich über seine eigene Kenntnis der Notlage täuscht, was selbstverständlich ein Nonsens ist ».

Und in der Praxis würden wir — bei Annahme der wirklich rechswidrigen Handlung als Putativdelikt — zu ganz auffallenden,

drolligen und traurigen Konsequenzen kommen, wie bei einem solchen Falle, wo der Sohn, der beim ersten Schuss auf seinen Vater einen bissigen Hund trifft, der den letzteren verfolgt, beim zweiten — immer auf den Vater — den Hund niederschiesst, so dass der Vater, durch Flucht aus der Gefahr — von beiden Seiten — gerettet wird, — wollten wir erkennen, dass dieser Sohn im Notstande gehandelt hat und, statt ihn wegen Versuch des Mordes oder Totschlages eines Aszendenten zu strafen, ihn mit dem Titel « Vater-Retter » beehren. Nicht weniger seltsam wäre es, wenn wir ebenso den Fall entscheiden wollten, wo der Sohn den Vater in einer dunklen Kammer niederschlägt, als dieser gerade im Begriff ist, die Mutter zu erdrosseln, ohne dass der Sohn es wusste (Binding), oder den Fall, wo jemand irgend jemandem aus Bosheit eine recht empfindliche Ohrfeige versetzt oder eine körperliche Verletzung beibringt, wodurch die fehlerhafte Stellung der Kiefer entfernt, oder eine Körperöffnung veranlasst, wobei die Ursache eines dauernd krankhaften Zustandes des Verletzten gefunden und beseitigt wird.

VI. *Das Bestehen der Gefahr muss nicht durch spezielle Bestimmungen angeordnet sein.* Das ist noch eine Notstandsvoraussetzung. (S. S. 34, II *b* und S. 40 Abs. 3.)

C. *Entstehung des Notstandes und Richtung der Notstandeshandlung.*

I. Der Notstand kann entstehen :

1. Unter der Gewalt der sich in Spiel setzenden Elemente, wie Wasser, Feuer, Kälte, Gewitter, Epidemie, oder irgend einer Sache, — wie Haus, Baum.
2. Durch physiologische oder biologische Prozesse, die als Schmerz fühlbar sind und nach ihrer Stillung verlangen, und welche der Gesundheit und selbst dem Leben schaden, wenn sie nicht befriedigt werden. Solche Prozesse sind beispielsweise diejenigen, welche man als Durst, Hunger, Begier bei Schwangerschaft von etwas Gesehenem zu naschen, fühlt.
3. Durch die von einem Tier ausgehende Gefahr, unter der Bedingung jedoch, dass man seine Handlung zur Rettung nicht gegen das Tier selbst, sondern gegen irgend ein anderes Objekt richtet (siehe weiter unter « Richtung der Notstandshandlung »). So z. B. wenn jemand, um sich vor einem bissigen Hunde zu retten, ihm fremdes Fleisch vorwirft, oder sich hinter irgend jemand schützt und ihn dem vielleicht gesundheits- oder lebensgefährlichen Biss aussetzt; oder wenn man den verfolgenden Wölfen seinen Begleiter aus dem Schlitten vorwirft, um sich vor der Gefahr zu retten.
4. Unter der Wirkung eines Menschen, einerlei, ob er zurechnungsfähig oder unfähig ist.

Hier unterscheidet man zweierlei verletzende Handlungen : solche, welche — wenn man sich so ausdrücken darf — mehr als *reflexive,* instinktive erscheinen, wie z. B. wenn jemand, um sich vor dem Dolch eines Mörders zu schützen, gewaltsam in ein fremdes Haus dringt, oder sich hinter dem Rücken eines Dritten versteckt, und so den Stich diesen treffen lässt, — andere, die mehr als *überlegte* Handlungen erscheinen, wenn dem Täter vorher von

dem Bedroher die Alternative — mehr oder weniger klar — vorgestellt ist: entweder die Verletzung der eigenen rechtsgeschützten Interessen zu erdulden, oder selbst einer bestimmten Person überhaupt eine, oder eine ganz bestimmte Verletzung zufügen zu müssen. Bei dieser zweiten Art liegt der sogenannte psychologische Zwang vor, der von einigen Schriftstellern, wie Köstlin, Lewita, Marquardsen, Schaper, Kistjakowski, Spassowitsch, — und Strafgesetzbüchern — wie von dem ungarischen, § 77 — als etwas von dem Notstand verschiedenes betrachtet ist, was schon von Feuerbach und von Wächter, Janka, Stammler, Hälschner, v. Liszt verworfen ist, und wovon Binding (Handbuch S. 768 Note 34) sagt, dass das eine Unsitte sei, die Bürgerrecht bekommen habe. Mit Recht bemerkt Taganzew (Vorlesungen S. 606), dass die sorgfältige Betrachtung der Fälle solcher Art zu der Identifizierung der beiden Begriffe — psychologischer Zwang und Notstand — führt: hier und dort, es ist stets dasselbe Dilemma: entweder das eigene Interesse aufgeben, oder das Fremde verletzen, mit dem kleinen Unterschied vielleicht, dass das Dilemma hier stillschweigend, aber keineswegs weniger gewaltig — dort dagegen sehr laut sich äussert. « Der Unterschied von *Zwang* und *Not*, bemerkt er weiter (Seite 606, Note 3), hängt nur von der Verschiedenheit der Standpunkte ab, aus welchen eine und dieselbe Sache betrachtet worden ist. Wenn wir die Handlung einer Person im Verhältnis zu der Ursache betrachten, dann sprechen wir vom Zwang; betrachten wir dieselbe Handlung im Verhältnis zu deren Erfolgen, so sprechen wir von Not, Notwendigkeit: die Not wird durch den Zwang hervorgerufen, der Zwang veranlasst die Not ».

Einige französische Kriminalisten — wie derselbe Gelehrte bemerkt — so F. Hélie, Trebutien — unterscheiden noch als Ursachen des Notstandes: causes extérieures à l'agent und causes intérieures, zu den letzten die Affekte und die Leidenschaften zählend, ohne aber irgend eine praktische Bedeutung dieses Unterschiedes zu geben. In der russischen Literatur hat Lochwizki einen solchen Versuch gemacht, aber ganz ungeschickt, indem er z. B. den Hunger zu den inneren Ursachen zählt und die Berufung auf den Notstand nur bei Abwendung der Gefahr, die durch äussere Ursachen entsteht, zulässt.

Aber auch unsere obige Klassifikation der Notstandsursachen ist für die Rechtsmässigkeit des Notstandes selbst ohne irgend eine Bedeutung, — sind seine Voraussetzungen vorhanden, so ist er auch begründet, und es bleibt einerlei, ob seine Ursache aus der ersten, zweiten, dritten oder vierten Gruppe entstammt.

II. *Richtung der Notstandshandlung. — Unterschied zwischen Notstand und Notwehr.* — Die Richtung der Notstandshandlung

muss immer auf ein anderes Objekt als auf dasjenige, welches diese Handlung veranlasst, gerichtet sein, da das Charakteristische beim Notstande ist, dass man unter dem Drang einer weder vom Angreifenden, noch von dem zu Verletzenden ausgehenden Gefahr handelt. Und dadurch — wie weiter oben S. 2. 1. gesagt — unterscheidet sich hauptsächlich der Notstand von der Notwehr : Während der Notstand, nachdem er einen kürzeren oder längeren Moment ein Widerstand, eine *Reaktion* war, sich als eine *Aktion* äussert, — *bleibt* die Notwehr immer nur ein Widerstand, eine *Reaktion*. Der Notstand ist also nicht grundsätzlich von der Notwehr verschieden; er ist nur ein weiterer Grad derselben Zustandsart. Wann die eine oder die andere stattfindet, — ist nicht schwer zu begreifen, besonders wenn wir uns den Zustand des Täters unter der wirkenden Gefahr als ganz einfachen *mechanischen* Zustand, als Zustand zusammentreffender Kräfte, — wie es in Wirklichkeit ist — vorstellen wollen. Die Gefahr ist eine gegen den Täter wirkende Kraft. Wie jeder Gegenstand, auf den eine Wirkung ausgeübt wird, setzt auch der Täter der Wirkung einen Widerstand entgegen, d. h. übt eine Gegenkraft aus. Ist diese Gegenkraft grösser als die einwirkende, so wird die Aktion der letzteren selbstverständlich durch die Reaktion der ersteren — der Gegenkraft — vernichtet; ist sie ihr gleich gross, so wird sie sie nur parieren; in diesen beiden Fällen wird sich der Täter in der *Notwehr* befinden. Ist aber die sich widersetzende Kraft des Täters kleiner als die einwirkende der Gefahr, so wird sie von der letzteren entweder *vernichtet*, wenn das Zurücktreten verhindert ist, *oder* sie wird die Richtung dieser einwirkenden Kraft bekommen und dann eine *agierende* Kraft werden. In diesem letzteren Falle befindet sich der Täter im Notstande. — Die Anerkennung dieser Tatsachen äussert sich durch die sämtlichen Notstandsvoraussetzungen. Durch die Voraussetzung, dass « die Gefahr unwiderstehlich sei », erkennt man, dass nur, wenn sie mächtiger als die Gegenkraft des Täters ist, dessen Angriff als eine unvermeidbare Folge dieser Gefahr betrachtet werden kann. Durch die Voraussetzungen : der Gegenwärtigkeit der Gefahr, des Nichtvorhandenseins einer anderen Rettungsmöglichkeit, des Bewusstseins des Täters von dem Notstande, erkennt man, dass nur dann, wenn die Wirkung einer Kraft gegen den Täter und zwar in einer bestimmten Richtung vorhanden ist, von einem auf ihn ausgeübten Einfluss überhaupt und sodann gerade in dieser Richtung, seitens dieser Kraft, die Rede sein kann. Demnach kann man sich vorstellen, wie unbegründet und naturwidrig die Behauptung ist, dass das Bewusstsein des Täters von der Notlage für die Begründung des Notstandes nicht erforderlich sei (oben S. 11, V.). Durch das Erfordernis, der Notstand müsse unverschuldet sein, erkennt

man, dass es ganz verständlich ist, dass derjenige, der sich gerade in die Richtung der wirkenden Kraft stellt, von ihr getroffen wird und, wenn er nicht vernichtet wird, ihre Richtung erhält, wie eine Billardkugel. Und darum kann sich niemals derjenige entschuldigen, dass er von der unwiderstehlichen Kraft « gezwungen » gewesen sei, der sich vorsätzlich oder fahrlässig ihrer Richtung und Wirkung ausgesetzt hat. Aus der Voraussetzung, dass das Bestehen der Gefahr nicht befohlen wurde, erkennt man, dass die *Verstärkung* des Widerstandes des in Notstand Geratenen bei besonderen Umständen möglich ist und zwar auf die Weise, dass, wenn er die Aktion der Gefahr nicht vernichten oder parieren, wenigstens ihr einen solchen Widerstand entgegensetzen könnte, dass er vielmehr vernichtet würde, anstatt ihre Richtung zu bekommen (weiter S. 40, Abs. 3). Ist die Verstärkung des Widerstandes oder wenigstens die Verhinderung des Zurückweichens bei gewissen Umständen, die zahlreich sind, unmöglich, so bleibt auch das Erfordernis dieser Voraussetzung, bei solchen Umständen, absurd. — Auf dieselbe Weise sind auch die Voraussetzungen der Notwehr erklärlich.

Sind wir nun einverstanden, den Notstand als eine *Aktion* und die Notwehr als eine *Reaktion* anzusehen, dann müssen wir unter der letzteren nicht nur die Verteidigung gegen die angreifende Handlung zurechnungsfähiger Menschen, sondern auch diejenige eines Unzurechnungsfähigen, eines Tieres, einer Sache verstehen [1].

Aber leider sind nicht alle damit einverstanden. Es gibt immer eine Reihe von Gelehrten und Laien, für welche die Bestimmung, selbst das Wort des Gesetzes, die sublime Autorität und Kompetenz sind und die infolgedessen, anstatt ihre Schlüsse und Theorien über eine Tatsache aus den Beobachtungen der betreffenden Natur- und Lebenserscheinungen zu ziehen, die Tatsache aus der Bestimmung oder dem Worte des Gesetzes schaffen wollen. Wenn diese letzteren die Tatsache gut begriffen haben, dann bringt diese Methode keinen Schaden; andernfalls aber wird sie Ursache eines wirklichen Uebels, das leicht chronisch werden und so während einer langen Reihe von Jahren zu einem Zustande der Verwirrung führen kann.

Gerade das letztere ist der Fall bei jenem Unterschied zwischen Notwehr und Notstand. Die alte Doktrin erledigte unter dem Gesichtspunkte der Notwehr — ohne Ausnahme — alle Fälle von Notstandsverletzungen, die man einem Dritten, an dem rechtswidrigen Angriffe Unbeteiligten, zufügte, um sich gegen diesen

---

[1] Demgemäss muss der § 228 des B. G. B. nicht als *Notstands-* sondern als *Notwehrparagraph* betrachtet werden.

Angriff zu schützen, wie z. B. wenn jemand den hinaufsteigenden Menschen von der Treppe hinunterstösst, um sich Weg zu schaffen und dem ihn verfolgenden Angreifer zu entfliehen (Vgl. Janka S. 31 f.) Während gegen die Mitte des vorigen Jahrhunderts die meisten deutschen Strafgesetzbücher den Notstand der Notwehr gleichstellten, sind im Preussischen St. G. B. (wie im Bayrischen), für den Notstand nicht dieselben Bestimmungen wie für die Notwehr [1] aufgestellt. Und da das Gesetz — wie noch das heutige Reichs- Str. G. B. — lautete, dass Notwehr die erforderliche Verteidigung gegen einen rechtswidrigen Angriff ist, streitet man darüber, wie man dieses « *rechtswidrigen* » verstehen muss. Und das hauptsächlich wegen der Frage: ob die gegen einen Unzurechnungsfähigen gerichtete Verteidigung unter die Notwehr oder unter den Notstand subsumiert werden soll.

Janka (S. 33 ff.) gibt uns folgendes Bild dieses Streites: Boehmer (Observationes ad Carpsovium, qu. 28 obs. 2) bestimmt die Verteidigung als Notwehr. Diese Auffassung wird vornehmlich durch Köstlin (Neue Revision, S. 726 und f.; System des deutschen Strafrechtes, S. 58) und Levita (Das Recht der Notwehr, S. 185 f.) vertreten. Die Argumente sind die folgenden: Notwehr ist nicht, wie die Strafe, Reaktion gegen ein Verbrechen [2], sondern Abwendung der die Persönlichkeit mit einer *Rechtsverletzung* bedrohenden Gefahr. Diese aber ist die gleiche, ohne Unterschied, ob der Angriff von jemand ausgeht, dem seine Tat als Verbrechen zugerechnet werden kann, oder nicht. Die objektive Widerrechtlichkeit, ob der Angreifende ein Recht zu derselben gehabt habe, — nicht die subjektive, verbrecherische Eigenschaft des Angriffes ist entscheidend, Notwehr ist von der Frage nach der Schuld des Angreifers vollkommen unabhängig.

Dagegen erklärt Martin (Lehrbuch S. 99 N. 4) den Fall als den des Notstandes. Auf derselben Seite steht Hälschner (System des Preussischen Strafrechtes S. 263 f.), derselbe führt die Ansicht des Weiteren aus. Hälschner weist darauf hin, wie widerspruchvoll es sei, die Begriffe von Recht und Rechtswidrigkeit als geltend zu setzen, wo die wesentliche Voraussetzung, das « freie » menschliche Wollen und Handeln fehle. Die Gefahr, die der Wahnsinnige, das Tier, die Naturmacht hervorruft, habe ganz dieselbe Bedeutung. Man müsse demnach auch die Tötung des Menschen durch einen Blitzschlag als rechtswidrige Handlung hinstellen. Nur der subjektiv wie objektiv rechtswidrige Angriff

---

[1] Temme, Preussisches Strafrecht, § 45, Notstand, Anmerkungen I-IV S. 221 ff.

[2] Wir wollen gleich an dieser Stelle bemerken: — Die Strafe kann nicht eine Reaktion gegen ein Verbrechen sein; das einmal begangen ist, kann nichts es ungeschehen machen. Sie ist Reaktion gegen die *Neigung* rechtswidrig zu handeln.

begründet Notwehr. Habe der Mensch gleichwohl das Recht, den Schaden, welchen die Natur hervorruft, also auch der Unzurechnungsfähige, abzuwenden, so sei die abwehrende Handlung nicht Notwehr, das Wesen des Notstandes allein gebe, insofern dieselbe zu einer Verletzung geführt hat, Aufschluss über den Grund der Straflosigkeit. Zu demselben Resultate gelangt Geyer (die Lehre von der Notwehr, Jena 1857, S. 25, Anm. 1) auf der Grundlage seiner Anschauung.

Temme [1] endlich hält zur Konstituierung des Notwehrbegriffes weder die subjektive, noch die objektive Rechtswidrigkeit des Angriffes für wesentlich, die erstere nicht, weil in diesem Falle gegen den Wahnsinnigen keine Notwehr zustünde, die letztere nicht, weil keine rechte Notwehr vorhanden wäre, wenn der Angegriffene über das Recht, das er zu verteidigen glaubt, in einem unverschuldeten Irrtume wäre. Es könne somit nur verlangt werden, dass der Angriff nach der Ansicht des Abwehrenden ein Unrecht enthalte.

Nach dieser kurzen Darstellung findet Janka, dass der Sache nach « offenbar » Hälschner beizutreten sei, nur die Begründung würde zu ändern sein, denn, wer von der « Freiheit » des menschlichen Handelns aus argumentiere, dem können die Begriffe von Recht und Rechtswidrigkeit leicht völlig unter der Hand verschwinden. Und er findet, dass auf die Grundbegriffe vom *Recht* und *Unrecht*, und auf die Stellung beider zu einander zurückgegriffen werden müsse, um einen festen Ausgangspunkt in diesen Status controversariae zu gewinnen. « Das Recht will, dass seine Interessen aufrecht erhalten, mithin, dass dieselben nicht verletzt werden. Die Verletzung ist in zweifacher Weise möglich » :

Entweder kann sie *nicht* auf den « rechtswidrigen », « d. i. auf einen dem Rechte sich widersetzenden Willen » zurückbezogen werden — wie jene von dem Blitze oder der Naturgewalt überhaupt — und in solchen Fällen treffe sie lediglich das *faktische* Interesse, ohne dass ein Unrecht vorliege;

oder das Gegenteil : « die Verletzung *kann* von einem rechtswidrigen Willen ausgehen, d. i. von einem Willen, der — einerlei, ob frei oder nicht — dem Rechte selbst sich entgegensetzt ». Hier liege in der Verletzung nicht nur eine Schädigung des faktischen Interesses, sondern gleichzeitig eine Nichtachtung des Rechtsgebotes, eine Auflehnung gegen das Recht, d. i. ein *Unrecht*. « Der *rechtswidrige* Wille begründet das Unrecht ».

Danach fragt er sich — « in welche Kategorie fällt nun die Tat des Wahnsinnigen, des Unzurechnungsfähigen überhaupt? Die

[1] Lehrbuch des preussischen Strafrechtes S. 212, III; Glossen zu dem preussischen Str. G. B., S. 116 N. 5; Lehrbuch des gem. deutschen Strafrechtes, S. 89 u. f. (Note von Janka).

Antwort folgt aus der Auslegung, dass auch der Wahnsinnige « will », gerade wie jeder Zurechnungsfähige, und dass er durch sein Tun sich wollend in einen Gegensatz zu dem Rechte stellt, allein nur *äusserlich,* da ihm das notwendige, geklärte *Bewusstsein* fehle, und wo dies fehle, fehle auch die Zurechnungsfähigkeit. Wo die letztere fehle, dort sei das Wollen kein rechtswidriges, ein *Unrecht* sei in keiner Beziehung vorhanden. Daraus folge also die « wesentlich » verschiedene Stellung des Rechtes zu der « rechtwidrigen Handlung » des Zurechnungsfähigen einerseits und zu der « verletzenden Tat » des Unzurechnungsfähigen andererseits : Da das Unrecht gegen das Recht auftrete und da das letztere Achtung für seine Satzung verlange und den Widerstand nicht dulden könne — weil die zersetzenden Konsequenzen, welche für die Rechtswelt unfehlbar eintreten müssen, solcher Schwäche des Rechtes auf der Ferse folgen würden — so trete es mit dem Unrechte « in den Kampf auf Leben und Tod »; diesem gegenüber entwickle es seine Schutzwaffen im vollen Umfange. Aber gegenüber der « verletzenden Tat » des Unzurechnungsfähigen werde es sich mit rücksichtsvollen Sicherungsmassregeln begnügen können und müssen, da diese nur das « Rechtsgut » beschädige (!), nur in Konflikt « mit den Interessen » gerate (!), nicht aber mit seinem Willen, — sein *Gebot* bleibe unberührt (!) — Und gerade deswegen unterwirft es nun das « Unrecht » des Zurechnungsfähigen unter die Herrschaft der *weitreichenden* Befugnisse, welche die *Notwehr* dem armen Verteidiger des *faktischen* Interesses verleiht, und bemüht sich dagegen, die « Verletzung » des unzurechnungsfähigen Angreifers vor demselben Verteidiger dadurch zu schonen, dass es sie nur als Ursache einer Gefahr und damit der Kollision des Notstandes erklärt, wo die Verteidigungsverletzung gegen die angreifende Verletzung des Unzurechnungsfähigen straflos bleiben könne, sofern sie den viel engeren als für die Notwehr zugestandenen Rahmen der Notstandsbefugnisse nicht überschreitet. (Vgl. Janka S. 35-40.)

Das ist das Resultat der nicht wenig fehlerhaften Begründung Jankas, der die Fehler von Hälschners Begründung, die er im Uebrigen für richtig hält, beseitigen wollte [1].

Aus allen diesen Begründungen und Darlegungen sieht man, dass deren Schöpfer, scheinbar hypnotisiert durch das Wort « rechtswidrig », in einen Zauberkreis geraten sind, aus dem sie

---

[1] So z. B. behauptet er, dass der rechtswidrige Wille das Unrecht begründe und es folgt aus seinen Erklärungen, dass es das entwickelte, ungestörte Bewusstsein ist. — Es ist eine besondere Vorstellung vom Rechte bei ihm : es scheint wie ein Schutzengel, der über den Inhabern der « faktischen » Interessen wacht und ihnen gegen den Angreifer hilft, nicht eigentlich ihretwegen, sondern seinetwegen, — wenn der Angreifer auch ihm entgegentritt; es ist « unverletzlich » und tritt doch mit dem Unrechte « in den Kampf auf *Leben* und *Tod* ».

nicht mehr heraus können. Man könnte auf den ersten Blick glauben, dass Kösstlin, Levita, Temme sich aus diesem Kreis durch eine glückliche[1] Interpretation des Wortes befreit hätten. Aber das ist nicht der Fall, weil jene Darlegung nur bezwecken, die Handlung gegenüber dem Angriffe eines Unzurechnungsfähigen unter die Notwehr zu subsumieren, nicht aber auch eine solche gegenüber dem Angriffe eines Tieres, einer Sache oder Naturkraft, die konsequenterweise gleichfalls hierunter subsumiert werden müssten. Somit vernichten sie selbst, was sie konstruierten. Und darum ist ganz berechtigt, Hälschners Replik : « Gut, ich bin einverstanden « *rechtswidrig* » so zu verstehen, wie Sie; aber dann müssen wir den Schlag des Blitzes, den Angriff des Hundes, die Verletzung durch eine Sache auch als solche betrachten, aber auch Sie wollen das nicht ». In dieser Beziehung sind Hälschner, Janka, ganz konsequent; andererseits aber sind ihre Therien ganz verfehlt. Und zwar nicht deshalb, weil Hälschner von dem freien Willen und Janka vom gesunden Willen und unentwickelten oder gestörten Bewusstsein, vom Unrecht und Recht aus argumentieren, sondern weil es sich hier, — bei der Qualifikation der Handlung der Verteidigung gegenüber einem Angreifer — einerlei, ob dieser ein Mensch, Tier, Sache, Naturkraft ist — ganz und gar nicht darum handelt, ob er « *rechtswidrig* » handeln kann oder nicht, oder ob der Angreifer durch seine Tat nur das « *faktische* » Interesse verletzt oder auch gegen das Recht auftritt, um die Verteidigung der « *faktischen* » Interessen diesem Angreifer gegenüber teilweise oder ganz freizugeben, je nachdem sich das Recht beleidigt oder nicht beleidigt fühlen wird, als ob es in sich selbst und nicht gerade in diesen « faktischen » Interessen seine Raison d'être hätte. Es handelt sich hier nur darum, zu wissen : gibt es einen *Unterschied* für die angegriffene Person, wenn die Verletzung ihrer Interessen durch einen zurechnungsfähigen oder unzurechnungsfähigen Menschen, durch ein Tier, eine Sache oder eine Naturmacht verursacht ist, *damit* nach diesem Unterschied grössere oder kleinere Befugnisse zur Verteidigung gegeben werden.

Das müsste der Ausgangspunkt für die Entscheidung der Frage sein. Und dann würde man zu unserem Schluss kommen, dass für den sich Verteidigenden das *Genus* des Angreifers gleichgültig ist, um die Verletzung der « faktischen » Interessen immer als solche und als gleiche anzusehen; dann würde man vielleicht ein passenderes Wort oder eine passendere Aenderung der Gesetzbestimmug

[1] Und in der Tat, hat die *Rechtswidrigkeit* — gerade wie eine jede Tatsache — gar nichts mit dem Wollen oder Bewusstsein zu tun, wenn es sich um ihre *Existenz* handelt. Dass irgend jemand nicht weiss oder will, dass er sich durch seine Ideen oder Handlungen dem anderen entgegen setze, bedeutet gar nicht, dass er *tatsächtlich* nicht jemandem entgegensteht. Das Bewusstsein und das Wollen kommen erst dann in Betracht, wenn die Frage nach Schuld entsteht.

suchen, anstatt das Wort « *rechtswidrig* » durch alle möglichen « objektiven », « subjektiven », « objektiv-subjektiven », « subjektiv-objektiven » Sinnerklärungen zu vergewaltigen — eine in der Rechtswissenschaft sehr beliebte Manier zu verfahren [1], die nur als ein Mangel betrachtet und als solcher getadelt werden kann; dann würde man bemerken, dass das charakteristische, das die Notwehr von dem Notstande unterscheidet, die *Richtung* der verletzenden Handlung des sich Verteidigenden ist und nicht die Fähigkeit *rechtswidrigen* Bewusstseins des zurechnungsfähigen Angreifers, oder des *Menschen* überhaupt, wie das Temme [2] bestimmt : « Notwehr gehört zu dem Notstande im *weiteren* Sinne. Von dem Notstande in *engerem* Sinne unterscheidet sie sich dadurch, dass bei ihm ein Naturereignis die Not herbeiführt, bei der Notwehr aber ein menschlicher und zunächst unrechtsmässiger Angriff [3]. » Und dadurch würde man sich die unmöglichen Qualifikationen und Schlüsse ersparen, die zu der unmöglichen Konsequenz führen : dass man mehr Rücksicht bei seiner Verteidigung gegen ein Tier, eine Sache, Naturmacht haben müsse — da die Rahmen der Notstandsverteidigungsbefugnisse kleiner als derjenige der Notwehr ist — als gegen einen Menschen oder auch, dass man grössere Rücksicht üben müsse gegenüber einem unzurechnungsfähigen Angreifer, der vielleicht gerade darum viel gefährlicher ist, als gegenüber einem Zurechnungsfähigen.

---

[1] Und wirklich haben wir beinahe kein technisches Wort, das nicht wenigstens zwei Bedeutungen, wenn nicht vier oder mehr hat, entweder durch die oben genannten Unterscheidungen oder durch « engeren » und « weiteren », « engsten » und « weitesten » Sinn.

[2] Lehrbuch d. preuss. Strafrechtes S. 220; Lehrbuch d. gemeinen deutschen Strafrechtes S. 88.

[3] Woher die Bezeichnung : Notwehr — « Rechtsnot », Notstand- « Naturnot ». Vgl. Janka S. 39, III, der mit Recht bemerkt, dass diese Bezeichnung gar nicht charakteristisch ist, da — « wenn wir auch von dem durch die Bedrohung, die sogen. kompulsive Gewalt, begründeten Notstande absehen wollen » — es Notstandsfälle gibt, in welchen die Gefahr nicht durch Naturgewalt, sondern durch menschliche Tätigkeit veranlasst ist, wie zu B, wenn man von Mördern wegfliehend das Kind von der Treppe, da es der Flucht hinderlich ist, hinunterstürzt.

D. Die Zulässigkeit der Hilfeleistung beim Notstande

Nachdem man — aus diesem oder anderem Grunde — die Frage : ist es erlaubt, für denjenigen, der in Notstand geraten ist, fremde rechtsgeschützte Interessen straflos zu verletzen, bejahend beantwortet hat, findet man eine grosse Meinungsverschiedenheit über die Frage : Darf nicht ein Dritter dem sich im Notstande befindenden durch diese einzige Rettungsweise — die Verletzung fremder Interesse — zur Hilfe kommen?

Eine Ansicht versagt — ohne Ausnahme — jeder Hilfeleistung die Straflosigkeit; eine andere lässt sie ohne Beschränkung zu : es genügt, dass die Notstandsvoraussetzungen vorhanden sind, damit ein jeder als Notstandstäter handeln kann; eine dritte erlaubt sie nur bei gewissen Umständen jedermann, bei anderen nur bestimmten Personen.

Die erste Meinung könnte nur dann konsequent und richtig sein, wenn man die Notstandshandlung — überhaupt oder bei bestimmten Umständen — für eine schuldhafte Handlung hält, da die Straflosigkeit, die aus irgend einem Grunde einem an der Schuld Beteiligten zusteht, sich auf die andern nicht erstreckt, und zwar, wenn man sich an die gesetzlich bestimmten « rechtsgeschützten » Interessen halten will, — da das Recht und die Gesetze, die fremden Interessen als eigene zu betrachten, uns nicht gestatten, und die moralischen oder materiellen Interessen, die wir an der in Notstand geratenen Person oder deren Gütern haben können, uns nicht schützen. Allein, dass das Recht und die Gesetze in dieser Beziehung anderer Ansicht sind und uns nicht schützen, das darf uns gar nicht genieren, denn es sind nicht wir, die für das Wohl des Rechtes leben, sondern es ist das Recht, welches für unser Wohl existieren und uns dienen soll. Zur Verteidigung dieser ersten Meinung, die *wenigstens* zum *formellen* Ausdruck im St.G.B. für Hannover gelangt — da sie *in der Praxis* verschieden interpretiert war (Vgl. Janka S. 258), — sagt Prof.

N. Sergeewski[1], dass eine solche Erweiterung — die Zulassung der Notstandshilfe — mit dem rechtlichen Zustand des menschenlichen Gemeinlebens nicht vereinbar sei; dass die Anerkennung eines solchen Prinzips gleichbedeutend wäre mit dem Preisgeben der Rechte und der Güter der Bürger in die Willkür des ersten Besten, der den Wunsch hätte, einen anderen zu retten. Taganzew (S. 610) antwortet ihm, dass diese Erwägungen richtig wären, wenn es sich nicht um Ausnahmsfälle des Notstandes handelte, wenn es für die Verteidigung keine Grenzen und Schranken gäbe. Dabei sei es schwer zu sagen, warum wir die Interessen jedes Dritten für die eigene Rettung opfern können und warum nicht für die Rettung des eigenen Kindes, der eigenen Frau. — Diese letzte Erwägung ist meines Erachtens die wichtigste, und aus ihr erhellt klar, dass die obigen Erwägungen keinesfalls richtig sein können. Und in der Tat, welchen grösseren Schaden wird, « der rechtliche Zustand des menschlichen Gemeinlebens » erleiden, wenn wir dieselbe Verletzung der fremden Interessen, die dem im Notstande Befindlichen erlaubt ist, einen Dritten vornehmen lassen? Gar keine! Dann also ist die Befürchtung grundlos, dass durch Anerkennung eines solchen Prinzips die Rechte und die Güter der Bürger der Verfügung des ersten Besten verfallen, der den Wunsch hätte, den anderen zu retten. Dieser erste Beste darf darüber nur soweit verfügen, wie der sich im Notstande Befindende selbst.

Die Meinung, welche die Notstandshilfe jedem Dritten verleiht, ist die notwendige Konsequenz der Ansicht, welche die Notstandshandlung, als schuldlose, nicht rechtswidrige erkennt. Sie ist auch von Schriftstellern vertreten, die sonst die Notstandshandlung für *Unrecht* halten. So Hätschner (S. 488, das gemeindeutsche Strafrecht), der sogar die Notstandshilfeleistung für hoch moralisch hält. In demselben Buch S. 501 sagt er : « gerade dann, wenn es sich um die Rettung einer dem Täter fremden Person handelt, macht sich der die Straflosigkeit rechtfertigende Grund mit um so grösserer Schärfe geltend, und wenn das eigene, selbstsüchtige Interesse des Täters hinreicht, seine Handlung zu entschuldigen, so gewiss auch die *sittlich höherstehende* selbstlose Hingabe an das menschliche Wohl. » Es ist aber merkwürdig, durch welchen Zauber eine *unrechtschaffende* Tätigkeit sich in eine hoch ethische umwandelt, wenn sie nicht von dem, welchen es unmittelbar angeht, sondern von einem Dritten ausgeübt ist!

Die dritte Meinung, welche die Notstandshilfe nur einem bestimmten Kreis von Personen erlaubt, geht bald von ethischen, bald vom materiellen — utilitarischen Gründen, bald von beiden

[1] In den *Possobiach* (Lehrbuch) S. 327 und auch in der Schrift über den allgem. Teil. des russischen Entwurfes, in der russischen Zeitschrift des Zivil- und Strafrechtes. 1883, S. 129 (Taganzew).

zusammen aus. Allein, wenngleich die Gründe, auf denen sie arbeitet, an sich tauglich sind, so ist doch die Ausgestaltung der ganzen Lehre nicht annehmbar.

Nehmen wir für einen Augenblick an — da die Meinung von jenen vertreten ist, welche die Notstandshandlung überhaupt oder bei gewissen Umständen für schuldhaft halten —, dass durch irgend einen Zauber die rechtswidrige, die schuldhafte Handlung sich in eine moralische ändern kann, wenn sie von einem Dritten ausgeht. Dann aber muss man *unbedingt* zu Hälschners Schlussfolge kommen, dass je weniger Interesse der Dritte an dem zu Rettenden hat, je höher moralisch seine Rettungshandlung steht. Vom ethischen Standpunkt aus ist also die Zulassung der Notstandshilfeleistung als Privileg eines grösseren oder kleineren Kreises von Verwandten und Pflegeverpflichteten ganz *willkürlich*, selbst *widermoralisch*, da die Hände der Mehrheit zu dieser höheren moralischen Tätigkeit gefesselt sind. Diese Mehrheit muss sich vor dem Notstande eines Dritten verhalten wie das Publikum in einem römischen oder spanischen Zirkus, wo Menschen gegen Menschen oder blutdürstige Tiere um Leben und Tod kämpfen : ihr ist nur erlaubt zu jubeln oder zu leiden, zu lachen oder zu weinen, aber nie selbsttätig zu Hilfe zu kommen. — Also, es muss entweder ein jeder oder niemand Notstandshelfer sein können.

Nicht weniger willkürlich erscheint die Begrenzung vom utilitaristischen Standpunkt aus gesehen, dem einzigen, auf dem die Verfechter der Schuldhaftigkeit der Notstandshandlung, ohne ihre Position aufzugeben, sich halten könnten. Denn wir werden dem in Notstand geratenen einen sehr schlechten Schutz gewähren, oder wir werden seine Notstandstätigkeit sehr unvernünftig beschränken, wenn wir nur die zur Rettung des *für ihn* rechtlich geschützten Interesses vorgenommene Verletzung als straflos anerkennen wollen, da sehr oft jemandem das *für ihn* vom Rechte *nicht* geschützte Interesse, das er an einem Dritten hat, viel teurer ist, als das teuerste für ihn selbst rechtlich geschützte Interesse. Was für einen Wert hätte es danach für ihn, dass es das fremde Interesse verletzen kann, um das eigene Leben, die eigene Gesundheit, körperliche Integrität, das persönliche Eigentum zu retten, wenn dasselbe ihm nicht erlaubt ist, um das Leben seiner Eltern, seiner Frau, seiner Kinder oder seiner Geschwister zu retten, die ihm teurer sein können als das teuerste seiner Güter, teurer als das eigene Leben?! Was gälte ihm, dass er ein fremdes Stück Fleisch einem Hunde vorwerfen könnte, um sich vor seinem Bisse zu retten, wenn er dasselbe Stück nicht nehmen darf, um seine Lieben vor Hungersnot zu bewahren?!

Aber diese *für uns* rechtlich *nicht* geschützten Interessen, die, wie dargetan, sehr oft wichtiger, als die für uns rechtlich geschütz-

ten werden können, erstrecken sich nicht nur auf Verwandte, Pflegeverpflichtete, sondern auch auf andere Personen. Und wenn es uns nicht erlaubt ist, ihnen beizutreten, dann kann die sonstige Erlaubnis wieder wertlos sein. Was gälte jemandem die Erlaubnis, ein fremdes Interesse verletzen zu können, für die Rettung seines Hauses, wenn er es nicht kann, für die Rettung seines Wohltäters, der ihm 1000 Häuser bauen lassen könnte; für die Rettung der Frau, die ausserehlich sich ihm ergeben hat, deretwegen allein das Haus für ihn einen Wert hat; um die Rettung des jungen, hübschen Nachbarmädchens, das die Sonne für sein Haus sein könnte und deretwegen er es gerade gekauft hat?!

Ja, in allen diesen Fällen verteidigen wir zunächst, wenn auch nicht exklusiv, das *eigene* Interesse. Und wir gehen noch weiter; selbst wenn wir einem uns ganz Unbekannten Notstandshilfe leisten, so ruht im Grunde auch diese Tätigkeit auf der Liebe unseres *eigenen* Interesses, ist sie zunächst Verteidigung desselben, wenngleich dieser Grund nicht leicht zu ersehen ist. Wenn jemand dem einen oder dem anderen von den kollidierenden Interessen beispringt, tut er es entweder bloss aus Sympathie, oder weil er es für wertvoller hält. Lässt er es untergehen, so wird er es mehr oder weniger bedauern oder Gewissensbisse haben und demnach mehr oder weniger sein psychisches Gleichgewicht gestört sein. Und gerade, um diese Störung, diese seinem eigenen seelischen Interesse drohende Gefahr zu vermeiden, tritt er dem in Nostand Geratenen bei.

Man sieht also klar, dass das Verbot, ein Interesse durch Verletzung des ihm Gegenüberstehenden retten zu können, nur weil es nicht für uns speziell rechtlich geschützt ist, zu pedantisch, ungerecht ist. Und wenn es einmal eine solche Erlaubnis gibt, so ist es gerade so ungerecht wie irrationell, wenn sie nur einem gewissen Kreis von Personen als Vorrecht gewährt wird.

Kurz, *die Notstandshilfe muss von einem jeden geleistet werden können, ohne Unterschied, ob man die Notstandshandlung für schuldlos oder schuldhaft hält. Im ersten Falle, weil die Teilnahme an einer nicht schuldhaften Tätigkeit nicht verboten oder strafbar sein kann.* Im zweiten, weil es sich im erster Linie um ein eigenes Interesse und zwar um ein rechtsgeschütztes handelt (es muss irrelevant bleiben, dass es nicht *gerade* für den Täter geschützt ist) und dann, weil es für die Gesellschaft ohne Bedeutung ist, ob der in Notstand geratene selbst, oder ein anderer, für ihn die Verletzung eines fremden Interesses begeht und endlich, weil die Auswahl der zu rettenden und zu verteidigenden Interessen von dem Notstandshelfer nicht schlechter als von dem blinden Schicksal oder Zufall getroffen wird; im Gegenteil, — es ist eher das Umgekehrte zu erwarten, da der Mensch schätzen kann, was diese nicht können.

E. Objekt der Verteidigungs- und Verletzungstätigkeit beim Notstande. — Deren Grenze.

I. *Objekt* der Verteidigung beim strafrechtlichen Notstande muss ein jedes rechtsgeschützte Interesse sein können, ohne Rücksicht darauf, ob es speziell für den Notstandstäter geschützt ist oder nicht. Also, ebensogut wie die Interessen am Leben und am Körper als solche Objekte anerkannt sind, — müssen auch die Interessen an der Ehre, der Freiheit, dem Eigentum u. s. w. dieselbe Anerkennung finden.

Objekt der Verletzungstätigkeit kann entweder das rechtsgeschützte Interesse eines Dritten, oder nur die Vorschrift des Gesetzes sein. Man wird zu der letzteren Art von Verteidigung die Fälle rechnen, wie z. B. wenn eine Frau unter der Drohung der Lebensgefahr in eine blutschänderische Ehe tritt; sie kann sich zu ihrer Entschuldigung nur auf den Notstand berufen; — oder wenn jemand sich vor einem Hunde rettend in einen für den Zutritt verbotenen Raum eindringt [1], oder durch die Strassen übermässig schnell fährt, um einem gefährlich Kranken zu Hilfe zu kommen.

II. *a)* Was *die Grenze* der Notstandstätigkeit betrifft, so glauben wir nicht, dass man bei der Verletzung der blossen Vorschrift des Gesetzes irgend eine Bedingung setzen kann, da hier überhaupt kein konkretes rechtsgeschütztes Interesse eines Dritten (sei es einer physischen oder juristischen Person) vorhanden ist, und nur zu deren Schutz hat die Existenz des Strafrechtes einen Sinn.

Aber wenn ein solches — konkretes rechtsgeschütztes Interesse als Objekt der Notstandsverletzung gegeben ist, so gehen die Meinungen über die Grenzen der Verteidigung und der Verletzung auseinander. Einige nehmen an, dass die Berufung auf den Not-

[1] Taganzew, Vorlesungen, S. 612. Derselbe bemerkt, dass man überhaupt diese Art von Fällen bei der Aufstellung der Notstandslehre nicht erwähne, obwohl sie nicht so selten in der Praxis vorkommen.

stand nur dann gerechtfertigt werden könne, wenn es sich um die Rettung des Lebens, oder auch des Leibes, handelt. Hierbei sehen die einen von jeder weiteren Beschränkung ab. Andere dagegen wollen gewisse Beschränkungen machen. So erwähnt Taganzew Boitard in Frankreich und A. Lochwitzki in Russland als Vertreter der Meinung, der Diebstahl aus Hungersnot solle nicht straflos bleiben, weil, so erklärt Lochwitzki, das Gesetz in seinen Prinzipien weder anerkennt noch anerkennen könne, dass der Verhungernde das Recht habe, auch nur Brot zu stehlen, denn eine solche Anerkennung wäre mit der Vernichtung des Privateigentums gleichbedeutend [1]. Trotz der sichtbaren Grundlosigkeit und des Widerspruches, die diese Ansicht enthält, antwortet ihm Taganzew Folgendes (S. 613 f.) : « Wenn das Gesetz das Verletzen oder selbst das Töten für die Rettung des eigenen Lebens als rechtlich möglich hält, auf welchem Grunde wird es eine Ausnahme für die Vermögensrechte machen ? Kann es das Vermögen höher als das Leben stellen ? Der Anwendung der Vorschriften über den Notstand in diesen Fällen widerspricht auch der Umstand nicht, dass die Begehung des Diebstahls oder des Betrugs aus Not, mangels irgend eines Mittels zum Ernähren und zur Arbeit von einigen Gesetzgebungen nur als Umstand anerkannt ist, der zur Nachsicht gegen den Verschuldeten auffordert, da das Gesetz in diesen Fällen die Not im Auge hat, die nicht bis zu den letzten Grenzen gekommen ist und nicht das Leben mit Gefahr bedroht [2] ».

Die Vertreter der entgegengesetzten Meinung nehmen mit Recht an, dass die Berufung auf den Notstand nicht nur für die Verteidigung des Lebens und des Leibes zugelassen werden muss, sondern auch für die Verteidigung jedes rechtsgeschützten Interesses, mit der einzigen Bedingung, dass eine gewisse Proportionalität zwischen dem zu verteidigenden und dem zu verletzenden

---

[1] In der 2. Ausgabe seiner Vorlesungen, S. 126, lässt er, als Ausnahme dieser Regel, die Straflosigkeit des Diebstahles zu 1. in allen Fällen, wo der Hunger bis zum Wahnsinne führt und 2. wenn der Verhungernde sich ausserhalb der gesellschaftlichen Bedingungen befindet. (Taganzew S. 613 N. 1.)

[2] Hier bemerkt Taganzew (Vorlesungen S. 614) noch, dass die früher bestrittene Frage über das Recht der Schwangeren, die Durchbohrung des Kindes im Leib bei Unmöglichkeit einer Geburt auf natürlichem Wege zu fordern, von der modernen Doktrin bejaht ist. « Es ist klar, schreibt er, in diesen Falle entsteht auch eine Kollision unter zwei Leben — der Mutter und des Kindes — und darum fällt die Rettung des Einen auf Kosten des Andern vollständig unter den Notstand. » Aber es darf dieser Fall nicht unter den strafrechtlichen Notstand subsumiert werden, werden wir hinzufügen. Denn solange das Leben der Frucht von dem der Mutter nicht getrennt ist, solange ist auch nur eine Frau vorhanden, — wie es nur einen Baum, nur einen Acker, nur ein Tier gibt, solange die Frucht, die sie tragen, von ihnen nicht getrennt ist ; — und diese Frau muss das Recht haben, mit dieser Frucht gerade so frei zu disponieren, wie sie es mit einem jeden Glied ihres Körpers, mit dem Leben selbst kann. — Nun, wir wissen, es sind zu viele wichtige soziale Erwägungen, die zu der gegenseitigen Entscheidung zwingen. — Aber die, welche dafür sprechen, sind nicht weniger wichtig, sogar gerechter und zwingender. Aber selbst davon abgesehen, muss das Recht aus dem einfachen Grunde in dieser Richtung seine Vorschriften durchbrechen, weil es nicht imstande ist, in die Familien- und Personenangelegenheiten und Geheimnisse einzudringen, die niemand ein Interesse anzuzeigen hat.

Interesse beobachtet werde. Wenn aber die Frage nach der Art und Weise der Bestimmung dieser Proportionalität auftritt, hört die Einstimmigkeit auf. Hälschner (System d. preuss. Strafrechtes, I. S. 271 ff., 1858) bestimmt sie auf folgende Weise : « Das gerettete Recht muss qualitativ höher als das geopferte, oder bei gleicher Qualität umfangreicher oder mindestens qualitativ und quantitativ dem geopferten gleich sein ». Schaper [1] stellt die Objekte der rechtsgeschützten Interessen in folgender Skala fest : Leben, Gesundheit, Freiheit, Ehre, Vermögen ; das geringere muss dem höheren weichen ; stehen beide gleich, so möge es ein Anspruch der Sittlichkeit sein, vom Einzelnen zu fordern, sein eigenes Gut zum besten des gleichen Gutes Anderer zu opfern ; als *Rechtsanspruch* könne diese Anforderung nur dargestellt werden, wo sich der Einzelne einer Mehrheit gegenüber befinde, welche er gefährde. Janka (S. 195 ff.) unterscheidet zwei Notstandsarten : die erste Art ist vorhanden, wenn es sich um die « Selbsterhaltung » handelt ; die zweite, — wenn die verletzende Handlung zu Gunsten der Erhaltung des « Interessenverhältnisses » vorgenommen wird. Unter die erste Art stellt er die Handlungen zur Verteidigung des Lebens, des Leibes in seiner *wesentlichen* Integrität, der Freiheit, wenn sie mit *dauernder* Entziehung bedroht ist und endlich der Ehre des Weibes d. i. *geschlechtliche* Integrität. — Die Verteidigung eines Vermögensgutes könnte auch unter diese Art gestellt werden, aber nur dann « wenn das *unmittelbar bedrohte Gut* — Sachgut — das einzige und das letzte Mittel wäre, die *persönliche Existenz* selbst zu erhalten ». In allen diesen Fällen liegt demnach eine Verteidigung der *Existenz in ihrer wesentlichen Integrität* vor, für sie gibt es keine Beschränkung ; es bleibt ohne Rücksicht « die qualitative oder quantitative Beschaffenheit der Interessen, Güter, die verletzt werden, auch dann, wenn die Erhaltung wieder auf Kosten einer fremden Existenz geschieht, also auch in der Kollision von Leben und Leben » (S. 199). Unter die zweite Art stellt er diejenigen Notstandsfälle, « in welchen von einer Gefahr für die persönliche Integrität nicht die Rede sein könnte, also bei Gefahr für den Leib oder die Freiheit in einem geringeren Umfange, bei Gefahr für die Keuschheit — Schamhaftigkeit, — für die äussere Ehre, das Vermögen, überhaupt für ein jedes andere Rechtsgut, welches es immer sei » (S. 203). Damit hier die « *Straflosigkeit* der Handlung [2] » stattfinde, muss immer nur ein min-

[1] Begriff und Tatbestand des Verbrechens, in von Holzendorff's Handbuch des deutschen Strafrechts, II. s. 132 f., 1871.

[2] Janka S. 206. Er findet diesen Ausdruck passender, bequemer als « Notrecht », da die wesentlichen Unzuträglichkeiten, welche mit dem Ausdrucke Notrecht verbunden sind, so vermieden seien ; so bleibe der Ersatzanspruch aufrecht, als ob er sonst neben einem Rechte nicht existieren könnte, als ob sie sich gegenseitig nicht vertrügen.

deres oder geringeres Interesse — Gut preisgegeben oder verletzt werden, um das höhere oder umfassendere zu retten [1]. Taganzew (Vorlesungen S. 615 f.) findet — wie auch schon andere —, dass jede aprioristische Festellung einer Stufenleiter zur Entscheidung der Straflosigkeit einer konkreten Notstandshandlung ebenso willkürlich wie unpraktisch sei, da diese Stufenleiter im Leben jeden Tag verletzt werde; darum, meint er, müsse man jeder aprioristischen Klassifikation der Rechte entsagen und die Frage nach ihrer relativen Wichtigkeit gemäss der individuellen Eigenschaften jedes Falles entscheiden, d. h. die Berufung auf den Notstand anerkannt werden, sobald das verteidigte Recht dem Verteidiger im gegebenen Falle unzweifelhaft höher als das verletzte erschienen sei. — « Eine solche individuelle Schätzung, fügt er hinzu, kann abhängig sein : *a)* von der qualitativen Bedeutung der kollidierenden Güter. So könne man ohne Zweifel, z. B. zur Rettung der Gesundheit vor vollständiger Zerstörung oder schwerer Beschädigung, oder zur Verteidigung gegen Nötigung, nicht nur ein fremdes Vermögen opfern, sondern auch jemandem die Freiheit entziehen, ihm Schmerz oder Weh zufügen; *b)* von der quantitativen Bedeutung der Güter; weshalb die Verteidigung z. B. einer Urkunde oder irgend eines Vermögensstückes, von dem das Vermögen der Person oder ihrer Familie abhange, oder mit deren Verlust die Ehre, der gute Name verloren gehe, eine ganz andere Bedeutung habe als die Verteidigung solcher Sachen, welche, wenngleich sie teurer sind, nicht dieselbe Wichtigkeit für deren Besitzer haben; *c)* von den örtlichen und zeitlichen Umständen, unter welchem die Kollision der Güter geschehe, — so z. B. der Verlust der Freiheit, selbst auf kurze Zeit, habe eine ganz andere Bedeutung, wenn das Leben oder die Ehre der Angehörigen dadurch in eine Gefahr geraten.

« Es muss dabei selbstverständlich der Zustand der Person berücksichtigt werden, in dem sie sich unter dem Druck der zwingenden Mächte befand, da der Zwang leicht einen Einfluss auf die psychische Tätigkeit der Person, auf ihr Denken ausüben kann. »

Die Erwägungen Taganzew's, dass jede aprioristische Feststellung des Wertes der Rechte (Interessen, Güter) *willkürlich* und *unpraktisch* sei, ist mehr als richtig. *Willkürlich* ist sie in dem Sinne, dass sie nicht auf einem objektiven Prinzip ruht, sondern auf rein subjektiven Erwägungen, die manchmal in dem feststellenden Subjekt selbst so veränderlich sind, wie die Oberfläche des Meeres oder die Begierde des Menschen, und trotzdem den Anspruch auf allgemeine Beachtung erheben, geradeso, als ob sie

[1] Er betont dabei, dass nicht Verhältnismässigkeit beider Güter, Interessen, das Entscheidende sei, sondern die Unverhältnismässigkeit, das Missverhältnis (S. 205), als ob dies eine andere Idee ausdruckte, als die einer gewissen Verhältnismässigkeit.

einem objektiv festgestellten Prinzip entflössen. Die Bestrittenheit der angeführten Massstäbe ist der beste Beweis für diese Willkür, für diese Subjektivität mit dem Anspruch auf Objektivität. Janka sagt zur Ansicht Schaper's : « Einer solchen generellen, im voraus festgestellten Skala muss alle Brauchbarkeit abgesprochen werden. Es heisst dies, mit den zahlreichen möglichen Nuancen in sehr summarischer Weise verfahren. Dieselbe ist übrigens in sich selbst verfehlt ». Diesen Vorwurf kann man ihm, ohne die geringste Reserve, zurückgeben. Denn tatsächlich, ist sein Massstab weniger « generelle », « im voraus festgestellte Skala » ; wird man « mit den zahlreichen möglichen Nuancen » in weniger « summarischer Weise » nach ihm verfahren ? Und ist sein Massstab nicht in sich selbst verfehlt, schon durch seine Zweiteilung, diesen Dualismus, den die Natur nicht nur nie dulden kann, sondern nie erlaubt ? Und dann : Warum muss die geschlechtliche Integrität des Weibes als ihre Ehre unter der Kategorie der Selbsterhaltung stehen, zu deren Verteidigung selbst das fremde Leben anzugreifen erlaubt ist, und die « äussere Ehre » unter die Kategorie der Interessenverhältnisse gestellt werden, zu deren Verteidigung 1. dies nicht erlaubt ist und 2. das « Verhältnis des Missverhältnisses » als Voraussetzung der Straflosigkeit erforderlich ist ? Kann niemals diese « äussere Ehre » höher stehen, als die geschlechtliche Integrität des Weibes, als die körperliche wesentliche Unversehrtheit, als das Leben selbst ? Nicht ohne gute Gründe sagt man im Sprichtwort : « Es ist viel besser, das Auge als den guten Namen zu verlieren ». Auch in dieser Hinsicht ist also Jankas Auffassung verfehlt. Und Taganzew sagt seinerseits zu demselben Massstab Jankas : « Ein solcher Versuch *erweitert* einerseits *unnötig* im ersten Falle die Grenze des Notstandes, andererseits gibt er nur eine scheinbare Bestimmtheit ». — Diese Bemerkung Taganzew's zeigt uns freilich eine dritte subjektive Erwägung, die in Widerspruch zu seiner eigenen Meinung (jede aprioristische Feststellung des Wertes der Rechte ist willkürlich) gerät, da der Vorwurf, dass ein bestimmter Versuch dieser Art *unnötig* die Grenzen des Notstandes *erweitere,* gleichbedeutend ist mit einem aprioristischen, im voraus bestimmten Ausschluss von Fällen, die in Wirklichkeit vielleicht völlig der weitesten Notstandsverteidigung würdig sind. *Unpraktisch* ist die aprioristische Feststellung des Wertes der Rechte (Interessen, Güter), weil die Wertung nur scheinbar und für alle konkreten Fälle überhaupt nicht passend ist. Sobald es sich um die Anwendung irgend eines von diesen Massstäben handelt, erscheinen die Schwierigkeiten und Unbequemlichkeiten sofort. Und in der Tat : Was ist unter « *qualitativ* gleichem Wert » zu verstehen ? Sind immer Leben und Leben qualitativ gleich ? Ist das Leben eines Genie's, das sich ganz der Wohlfahrt der Menschheit ge-

widmet hat, gleich dem eines eingefleischten Feindes derselben Menschheit? Wir wollen es wenigstens nicht anerkennen, wie niemand anerkennt, dass zwei Stoffe von derselben Qualität sind, weil beide von Seide oder Baumwolle, oder weil sie beide gewebt sind, da es immer Unterschiede zwischen Seide und Seide, Baumwolle und Baumwolle, Weben und Weben gibt. Und wie ist in einem konkreten Falle « *quantitativ* gleicher oder umfassenderer Wert » zu verstehen? Ist das Leben von zwei, vier, sechs, hundert gewerbsmässigen Räubern oder Mördern von gleichem oder umfassenderem Werte gegenüber dem Leben eines Wohltäters der Menschheit? Ist die Freiheit dieses Wohltäters, welche ihm zu seiner Wohltätigkeit nötwendig ist, von gleichem oder kleineren Umfang ale die der Räuber, Mörder, herumziehen- oder unbeschäftigter Menschen? Und was für eine objektive Bedeutung kann der Ausdruck *wesentliche Integrität des Körpers* oder *nicht lange dauernde Freiheitsentziehung* haben? Janka erklärt tatsächlich, was darunter zu verstehen ist : « wesentliche Integrität des Körpers » sei die, durch deren Beschädigung man ein *geblendeter Krüppel* werde; « die nicht lange dauernde Freiheitsentziehung » sei die, durch welche man auf einen oder ein paar Tage behindert werde, überhaupt auf voraussichtlich begrenzte, kürzere Dauer. Aber diese Erklärungen enthalten so viel Bestimmtheit in sich, wie die Ausdrücke, die sie erklären wollen. Und es bleibt nicht anderes übrig, als ein Register der als wesentlich für die körperliche Integrität zu betrachtenden Verletzungen aufzustellen und eine Frist als Grenze zwischen kurz und lang dauernder Freiheitsentziehung zu bestimmen, was aber immer den Charakter der Willkür tragen würde, und ebenso den der Lückenhaftigkeit, da selbstverständlich nicht alle Fälle, die im praktischen Leben vorkommen können, berücksichtigt würden. Und ausserdem lehrt uns auch die Volkswirtschaftslehre, dass die Gegenstände, die Güter, trotz der qualitativen oder quantitativen Gleichheit, nicht für jeden Menschen von gleichem Werte sind. Est gibt Leute, die keinen Wert auf gestempelte Postmarken legen, andere dagegen sind imstande, ihre teuersten Sachen zu verkaufen, um sich ein seltenes Exemplar zu verschaffen; eine Banknote von 50 Mark ist für ein Kind ein ganzer Reichtum, für einen Arbeiter, — das notwendigste für einen Monat, für einen mehrfachen Millionär, — nicht genügend, um den Salon zu wärmen, in dem er den ehrenden Besuch des vergötterten Königs empfangen wird; ein getragenes Kleid ist für einen solchen Reichen würdig, auf den Unrat geworfen zu werfen, für einen Armen aber, — eine wertvolle Sache, die seinem Leben vor der Kälte des ganzen Winters guten Schutz bietet.

Es gibt eine Meinung, welche diese Willkür und Unanwend-

barkeit der aprioristisch festgestellten Stufenleiter des relativen Wertes der Rechte (Interessen, Güter) durch die Ueberlassung der Entscheidung dieser Frage an das Rechtsgefühl und den praktischen Takt des Richters vermeiden zu können glaubt. Derselben Meinung ist Eger (Dissertation S. 15). Auch Taganzew scheint diese Meinung zu teilen, wodurch er in schweren Widerspruch mit seiner Meinung gerät, dass die Berufung auf den Notstand anerkannt werden müsse, sobald das verteidigte Recht *dem Verteidiger* höher erschienen ist. Allein, wenn die Festsetzung einer aprioristischen Stufenleiter des relativen Wertes der Rechte, Interessen, Güter unbequem ist, würde es auch die Ueberlassung der Entscheidung dieser Frage an das Gericht sein, da, wenn zwar diese Erwägungen des Gerichtes nicht aprioristisch sein würden, sie doch immer nicht weniger persönlich und darum — vom objektiven Standpunkte gesehen — ebenso willkürlich wären, und diese Entscheidung würde sogar viel unpraktischer sein, weil der Notstandstäter im ersten Falle, bei der aprioristisch festgestellten Stufenleiter des relativen Wertes der Rechte, Interessen, Güter, wie unbestimmt sie auch wäre, doch eine gewisse Vorstellung von dem Kriterium des Gesetzes haben könnte. Hier aber kann er von dem Kriterium des Gerichtes nie eine Ahnung haben, denn es hängt ganz davon ab, aus was für Richtern das Gericht gebildet würde d. h. von was für sozialen Anschauungen und Erwägungen diese Richter ausgehen und urteilen würden.

Sind nun aber sowohl die aprioristische Feststellung einer Stufenleiter des relativen Wertes der Rechte, Interessen, Güter, als auch die betreffende Erwägung des Gerichtes ein ganz subjektives Mass, so ist es das Vernünftigste, um die mit dieser Eigenschaft verbundenen Unbequemlichkeiten zu vermeiden, den Notstandstäter bei seiner Handlung *sich den eigenen Erwägungen gemäss* leiten zu lassen und ihm die Berufung auf den Notstand zuzuerkennen, sobald er findet, dass das Interesse, welches er verteidigen will, höher oder gleichwertig mit jenem ist, welches zu verletzen ist, wobei er wissen muss, dass er zum Ersatz verpflichtet sein wird, jedesmal, wenn das Interesse, welches er zu verletzen vorzieht, nicht unter der Gefahr stand.

Dem Gerichte überlassen wir nur, die Anführung der Gründe des Notstandstäters anzuhören, die ihn veranlassten, das verteidigte Interesse als ein den Verletzten gegenüber höheres oder gleichwertiges zu betrachten, und sodann zu entscheiden, ob die Anführung aufrichtig, wahr ist oder nicht, um ihm die Berufung auf den Notstand demgemäss zuzuerkennen oder zu verweigern, — eine nicht leichte Aufgabe, aber nur ihre Lösung führt uns zum höchsten Ziel des Rechtes — zur Gerechtigkeit, die wir als den höchsten Zweck des Rechtes betrachten.

Befürchten wir dabei nicht, dass damit dem Missbrauch Raum gegeben werde. Erstens wird die Ersatzpflicht — (die ganz ungezwungen neben einem Rechte bestehen kann und immer stattfinden soll, sobald das verletzte Interesse nicht unter der Gefahr stand) — immer den übermässig egoistischen Trieb im Zaume halten; und in der Tat würde die Ersatzpflicht, — die z. B. gar nicht stattfände, in dem Falle, wo der Kapitän des Schiffes die Waren auswerfen lässt, um die Leute zu retten, oder wo jemand seinen Freund den verfolgenden Wölfen aus dem Wagen hinwirft, um wenigstens sich zu retten, — vollständig aktuell in dem Falle, wo man ohne Erlaubnis ein fremdes Pferd, einen Wagen nimmt, durch besäte Felder fährt, um möglichst schnell einem gefährlich Erkrankten zur Hilfe zu kommen. Sodann würde die Zulassung der Notwehr wieder ein Zügel des unmässig egoistischen Triebes, sowohl in den Fällen, wo der Notstandstäter ein höheres Interesse verletzt, als auch in den Fällen, wo er ein gleichwertiges angreift.

Die Zulassung der Berufung auf den Notstand nur in den Fällen, wo es sich um die Rettung eines höherstehenden Interesses handelt, ausser den Fällen, wo es sich um die Rettung des Lebens oder auch des Leibes, der Gesundheit, der geschlechtlichen Integrität des Weibes, der mit langdauernder Entziehung bedrohten Freiheit, die dem Leben gleichgestellt sind, und bei welchen man auch an das Leben greifen kann, ist, wie schon gesagt, ganz verkehrt, da die gleichartigen Phänomene gleichartige Gründe haben, und darum müssen wir aus demselben Grund die Verteidigung eines jeden Interesses auf Kosten des ihm gleichstehenden erlauben, aus welchem Grund wir die Verteidigung eines Lebens auf Kosten eines anderen gestatten, um nicht in Willkür zu geraten und unlogische Regeln aufzustellen.

II. *b) Die Notstandsbeschränkung durch die amtliche Stellung der Person.*

Ausser der Beschränkung, welche der sich im Notstande Befindende in jedem einzelnen Falle, auf Grund der Abwägung der kollidierenden Interessen machen soll, ist ihm eine grössere Beschränkung durch die amtliche Stellung, welche er freiwillig, vertrags- oder pflichtmässig einnimmt, auferlegt, sobald die Interessen des Dienstes in Frage kommen. Hier ist fast kein Raum für die eigene Erwägung gelassen : Der Ehrenposten kann sich für das Verlassen des Postens nicht darauf berufen, dass er vor Kälte erfrieren würde, und dass, da das Leben unvergleichlich höher stehe als das Gewehrpräsentieren, er, aus dieser Erwägung, das letztere dem ersteren geopfert habe. Der Soldat kann sich für die Entfernung von der Kaserne oder für die Nichterfüllung eines Befehles nicht damit entschuldigen, dass die von ihm geretteten

eigenen oder fremden Interessen höher standen als die betreffende Verordnung oder jener Befehl. Doch es gibt Fälle, wo die subjektive Erwägung des Untergeordneten berücksichtigt werden kann [1]. Besonders grossen Raum kann diese Erwägung in den Fällen haben, wo es zwei oder mehrere amtliche Pflichten sind, die in Kollision geraten : die Schildwache darf sich nicht mehr als 100-150 Schritt von dem Posten entfernen und muss dabei für Ordnung in seiner Umgebung sorgen ; nun geschieht eine flagrante Nötigung, vielleicht eine Tötung, etwa 200-300 Schritt weit von ihm ; — oder der Soldat bekommt von verschiedenen Vorgesetzten sich widersprechende Befehle. — Man hat versucht, auch hier für einen jeden Fall eine bestimmte Entscheidung zu geben. Aber die grossen Unvollkommenheiten, die dem abstrakten Charakter einer solchen notwendig eigen sind, zwingen zuletzt die Verehrer der strengen Disziplin, — welche glauben, dass je mehr der Untergeordnete als Maschine funktioniert, anstatt als denkendes Wesen zu handeln, desto idealer wäre sie, — mehr und mehr Raum für die subjektive Erwägung des Untergeordneten zu schaffen. Wenn bei der Erfüllung einer amtlichen Pflicht das Widerstehen zwecklos, unnütz bleibt, dann muss das Zurückweichen straflos werden : wenn ein Gebäude, in welchem eine Geldkasse von einer Schildwache bewacht ist, vom Feuer ergriffen wird, so dass vollständige Vernichtung droht, so muss die Schildwache den Posten unstrafbar verlassen können ; dagegen darf eine solche Schildwache, die, angegriffen und mit Tötung bedroht, die Geldkasse dem Räuber überlässt, nicht straflos bleiben, wenn ein Schrei, oder selbst ein Schuss auf sie als Notzeichen helfen könnte. Die Straflosigkeit aber in solchen Fällen wie dem ersteren, darf nicht als Folge eines Notstandes betrachtet werden, sondern als Folge eines sog. « unechten Notstandes », einer Hilfeleistungsunfähigkeit, weil — wie auch Hälschner bemerkt (« Das gem. deut. Strafrecht » S. 502) — die Pflicht bis zur letzten Möglichkeit erfüllt war. Wenn der eingetretene Zustand die Folge der Unaufmerksamkeit des Bediensteten ist, so muss er selbstverständlich für diese seine Schuld — aber nur für diese — bestraft werden.

Das Wesen aller dieser Pflichten — die Gefahr zu bestehen — entsteht nicht nur aus der « Eigenschaft der speziellen amtlichen Tätigkeiten », wie Taganzew behauptet, sondern auch aus dem « amtlichen Stande » der sich im Notstande befindlichen Person : der Militär kann das Aufrichten des Kragens oder das Tragen der Hände in der Tasche, wenn er auf der Strasse geht, nicht dadurch entschuldigen, dass er sonst vor Kälte erfrieren würde. Der Beamte

[1] So. z. B. wurde voriges Jahr ein vor dem Pariser Kriegsgericht der Fahnenflucht angeklagter Soldat freigesprochen. Er hatte die Kaserne eigenmächtig und gegen das ausdrückliche Verbot seines Sergeanten verlassen, um an daa Sterbebett seiner Mutter zu eilen.

überhaupt kann sein Nichterscheinen an dem Amtsort nicht damit entschuldigen, dass die eigenen Interessen wichtigere seien, oder dass er dort zur Zeit keine Arbeit zu tun habe, und zu Hause wichtigere Angelegenheiten seine Anwesenheit erforderten. Wirklich wird hier der Verschuldete für die Verletzung dieser amtlichen Standespflichten aus solchen Erwägungen in den meisten Fällen auf disziplinärem Wege bestraft werden, aber unter Umständen auch strafrechtlich, wie z. B. wenn der Offizier eigenmächtig für längere Zeit die Garnison verlässt.

III. *Notstandsexzess.*

Wenn der Notstandstäter eine grössere Verletzung der fremden Interessen begeht, als dies für die Verteidigung notwendig war, darf er nur dann bestraft werden, wenn die überflüssige Verletzung auf dolus oder culpa beruht. Wenn sie aber aus Bestürzung, Furcht, Schrecken geschah, muss er auf Grund dieses Mangels an Zurechnungsfähigkeit straflos bleiben, und ebenso, wenn sie infolge eines nicht fahrlässigen Irrtumes geschah, da der unverschuldete Irrtum immer die Schuld ausschliesst. Und in der Not mehr tun als notwendig, ist beinahe die Regel : wenn wir hungrig sind, sind wir immer geneigt zu denken, dass wir mehr essen werden, als wir in Wiklichkeit essen können, und der Bedürftige ist geneigt, immer zu denken, dass er mehr braucht, als ihm notwendig ist; dies ist die Psychologie der Bedürftigkeit.

F. Grund der Notstandshandlung. Muss die letztere nur Straf- oder auch Schuldausschliessungsgrund sein?

In der fünften Auflage des Lehrbuches von Hugo *Meyer* — und dies ist auch in den folgenden von Phil. *Allfeld* bearbeiteten Auflagen so geblieben — schrieb der Verfasser vom « Rechtsgrund » der schuldausschliessenden Wirkung des Notstandes, in der 7. Aufl. — von « der unrechtausschliessenden Wirkung des Notstandes » und behandelt darunter, was andere (so v. Liszt) unter « Wesen » des Notstandes behandeln. Allein weder der erste noch der zweite Ausdruck ist richtig. Denn « Wesen », « Rechtsgrund » und « Grund » sind nicht Synonyme, sondern Wörter mit ganz verschiedenem Sinne. Seinem Wesen nach ist der Notstand eine unverschuldete, unter der Drohung einer Gefahr entstandene Kollision von Interessen, woraus nur die einen auf Kosten der anderen gerettet werden können. Sein « Rechtsgrund »... aber ist unmöglich, da der Notstand unabhängig von dem Rechte entsteht und darum seinen Grund nicht in dem letzteren haben kann. « Der Rechtsgrund seiner schuldausschliessenden Wirkung » — (was entschieden etwas anderes als das erste, « sein Rechtsgrund », und trotzdem in demselben Lehrbuch als gleich bedeutend gebraucht ist), ist einfach die Anerkennung der Notstandshandlung vom Rechte, aus irgend welchen praktischen, der Vernunft oder Gerechtigkeit entsprechenden Motiven, die ebenfalls ihre Gründe ausserhalb des Rechtes haben, — als unstrafbar, schuldlos oder als mildernden Umstand. Man kann nicht so erklären, wie das von H. Meyer getan wurde : « Rechtsgrund — für die schuldausschliessende Wirkung des Notstandes ist nicht, dass in diesem Falle der Rechtszustand aufgehoben sei (Fichte, Wächter Lehrb., Hufnagel), oder dass die Selbsterhaltung eine Pflicht sei (Ch. Wolf), oder dass der Täter immer als unzurechnungsfähig erscheine

(Kant, Feuerbach, von den neueren Geyer), oder dass durch die Notstandshandlung nur das subjektive, nicht auch das objektive Recht verletzt werde (Hälschner), oder dass der Zweck des Gesetztes in diesem Falle hinwegfalle (So Grollmann, die erste Aufl. dieses Buches und v. Liszt, I. Aufl. des Lehrb.), oder dass die Notstandshandlung nicht die erforderliche grundsätzliche Bedingung besitze (so die zweite und dritte Auflage dieses Buches), oder die Rüchsicht auf die menschliche Schwäche (Wächter, Vorlesungen, Schulze u. a.) und nicht völlig ausreichend ist, endlich (Hegel, Köstling, u. a.), dass das geringere Rechtsgut dem grösseren Rechtsgut zu weichen bestimmt sei. *Rechtsgrund des Notstandes* — ist vielmehr der nur *bedingte Wert*, der jedem Rechtsgut zugute kommt, wonach derselbe teils dem wichtigeren und umfassenderen, teils aber auch den dem Täter näher stehenden Rechtsgute zu weichen bestimmt ist, und wonach derjenige nicht strafbar sein kann, der seinem eigenen Rechtsgut ein andres, demselben nicht wesentlich überlegenes Rechtsgut opfert. » Diese Erklärung ist unzureichend, denn welches ist die Gesetznorm, welche bestimmt, dass einem jeden Rechtsgute nur ein bedingter Wert zukommt, und welche als wirklicher « Rechtsgrund » betrachtet und angenommen werden kann? Sie existiert nicht, wie sie auch für die anderen, von H. Meyer verworfenen Behauptungen, nicht existiert, mit einer Ausnahme : Nur die Theorie welche annimmt, dass der Täter bei dem Notstande immer als unzurechnungsfähig erscheine, könnte mit vollem Rechte von einem Rechtsgrund für die schuldausschliessende Wirkung des Notstandes sprechen, da im Gesetze Bestimmungen vorhanden sind, die die Unzurechnungsfähigkeit als Schuldausschliessungsgrund anerkennen. Gewiss, wenn es sich um eine sekundäre, untergeordnete Bestimmung handelt, dann kann man von einem Rechtsgrunde für eine solche oder andere *Wirkung* einer Tat oder Tatsache, — nicht aber vom « Rechtsgrund der Tat oder der Tatsache selbst », — reden. Aber wenn die Bestimmung eine primäre ist, dann ist jede Frage nach einem Rechtsgrunde unpassend.- Und wirklich, was würde man unter der Frage : « Welches ist der Rechtsgrund der Unzurechnungsfähigkeit? » anderes verstehen als nichts? Und wenn man annimmt, dass man fragen wollte : « welches ist der Rechtsgrund für die schuldausschliessende Wirkung der Unzurechnungsfähigkeit? » — was könnte man antworten, wenn nicht, dass sie keinen Rechtsgrund hat, ausser dass sie vom Gesetzgeber anerkannt worden ist, d. h. ausser einem *einfachen* Grunde, welchen der Gesetzgeber für genügend wichtig hält, um seine Besserung oder Berücksichtigung durch Gesetz zu normieren. So besteht der Grund der Unzurechnungsfähigkeit aus psychologischen und physiologischen Tatsachen, die der Gesetzgeber als berück-

sichtigungswürdig anerkennt, und darauf *gründet* er seine Bestimmung über ihre schuldausschliessende Wirkung.

Also verzichten wir auf das Suchen nach einem *Rechtsgrunde*, sei es des Notstandes selbst oder seiner schuld- oder strafausschliessenden Wirkung, und suchen wir zunächst *den Grund der Notstandshandlung*, und sehen wir sodann, ob dieser letztere nur die Strafe- oder auch die Schuldausschliessung bewirken kann.

Ohne jeden Zweifel ist der Grund der Notstandshandlung der *Selbsterhaltungstrieb*, der nichts andres ist, als eine *Spezifikation des universalen mechanischen Prinzips der Trägheit* bei den lebendigen Wesen, welchem Prinzip alles, was existiert, unterworfen ist. Nach ihm hat ein jeder Körper das Streben, in dem einmal angenommenen Zustand zu verharren. Die Körper, ihm ergeben, veränderten und verändern sich unaufhörlich unter der Wirkung der Kräfte, welche andere, durch dasselbe Prinzip bewegte Körper auf sie ausüben, und sie bildeten und bilden auf diese Weise die mikro- und makrokosmischen Verschiedenartigkeiten, *die universale Evolution.* Die Körper, welche einmal den Zustand des Lebens bekommen haben, änderten in ihrem Bestreben, bei den verschiedenen Anstössen und Wirkungen denselben Zustand zu behalten, ihre Form so sehr, dass sie aus einer einfachen Zelle zu den merkwürdigst organisierten Wesen geworden sind, die die zahllosen Arten und Exemplare von Pflanzen und Tieren, und auch den Menschen darstellen. Und *alle Triebe des letzteren und seine geistigen Tätigkeiten, sein gesellschaftliches Leben, die Wissenschaft, die Künste, Moral, Religion und alles* — wie sonderbar und unerklärlich es aus diesem Prinzip erscheinen mag — hat seinen Grund in ihm, in dem Streben, in dem einmal gewonnenen Zustand zu verharren. Selbst der Selbstmord, die Aufopferung für die anderen haben keinen anderen Grund als das Prinzip der Trägheit, als das Bestreben, den bekommenen Zustand der seelischen Ruhe, der Schmerzlosigkeit zu erhalten, welche die erlittenen Ereignisse zu zerstören pflegen.

Das Eintreten in das Stadium des gesellschaftlichen Lebens [1] hat — wie eben gesagt — als Grund gleichfalls den Selbsterhaltungstrieb. Durch die Erfahrung hat der Mensch wie das Tier gelernt, dass auf diese Weise seine Erhaltung leichter und sicherer

---

[1] Bevor das Männliche und Weibliche die erste gesellschaftliche Einheit wurden, denke ich mir, dass es die Mutter und ihre Kleinen gewesen sind. Diese brauchte das Männliche nur ganz vorübergehend, in der Periode des Befruchtungstriebes, nachher nicht mehr. Sie kommt nieder; sie sorgt für die Kleinen; die letzteren werden stark und in der Not können sie sich mit *geringerer* mütterlicher Hilfe gut verteidigen. Diese Erfahrung, die viele Male sich wiederholt, hinterlässt einen Eindruck wie in der Mutter, so auch in den wachsenden Kleinen. Und je grösser die Gefahren sind, desto mehr lässt sich das Bedürfnis nach einem Nichtauseinanderscheiden fühlen, desto ständiger gründet sich das Gesellschaftsleben, *die Gesellschaft.*

ist, trotzdem er zu Gunsten der anderen einen Teil seiner Freiheit und Beute aufgeben muss. Er muss sein Leben für die Erhaltung der anderen der Gefahr aussetzen, z. B. wenn er als Wache einen feindlichen Ueberfall seiner Horde verhüten soll. Aber dafür werden die anderen ihrerseits für ihn sorgen und es ist bei weitem vorzuziehen, sein Leben für kurze Zeit auf das Spiel zu setzen, um nachher die Ruhe zu geniessen, als immerfort in Aengsten zu leben.

Im Inneren der Gesellschaft haben die Normen durch den Zusammenstoss der individuellen Interessen, welche Normen nichts als die *Resultante* der Verteidigungskräfte dieser Interessen sind, ihren Ursprung gefunden. Die entstandenen Normen, können nur so lange gut, massgebend sein und beachtet werden, als sie die Erhaltung aller Mitglieder erstreben und gewähren können, sonst werden sie missachtet oder gar vernichtet, je nach der Kraft derjenigen, deren Erhaltung von ihnen überhaupt nicht, oder nicht genügend geschützt war. Und die ganze Geschichte der Kämpfe der Sklaven gegen Eroberer, des Demos gegen Aristokraten, der Plebs gegen die Patrizier, der Proletarier gegen die Bourgeoisie ist nichts anderes als die Geschichte der *sozialen Notwehr* und des *sozialen Notstandes*, der Missbilligung der zu der Erhaltung ungünstigen Normen, ungünstigen Resultante.

Und hat einmal die Gesellschaft als Grund und Ausgangspunkt den Selbsterhaltungstrieb, — den Trieb nach besserer und sicherer Erhaltung des Lebens des einzelnen Individuums, so folgt daraus, dass, wo diese Erhaltung gefährdet und die Gesellschaft nicht im stande ist, sie zu schützen, — dort der Selbsterhaltungstrieb das Individuum zur *eigenmächtigen* Verteidigungstätigkeit drängen wird. Solche Fälle sind die der Notwehr und des Notstandes. Und eine Norm, welche dem in Notstand Geratenen die Selbsterhaltung durch Verletzung fremder Interessen verbieten wollte, würde — ausser dem Falle, wo es sich um die Rettung eines minderwertigen Interesses auf Kosten eines wertvolleren handelt — nichts erreichen; denn sie würde mit einer *zukünftigen Gefahr* drohen, während der Selbsterhaltungstrieb zur Rettung aus einer *gegenwärtigen nicht geringeren*, *wenn nicht grösseren Gefahr* zwingt; denn der Trieb nach Selbsterhaltung ist die höchste Norm, welcher die lebendigen Wesen unterworfen sind. Und Horaz hat es mit dichterischer Intuition treffend ausgedrückt: « Naturam expelles furca, tamen usque recurret! »

Gewiss, wie schon gesagt (S. 24, N° 6), kann die Gesellschaft von jedem Mitglied verlangen, dass es die allgemeinen Interessen höher schätze und sich für dieselben opfere. Dabei kann sie sich aber nicht auf das Bewusstsein der Mitglieder verlassen, dass man kämpfend für das gemeine Interesse zugleich für das eigene kämpft,

sondern muss immer das physiche Mittel haben, die Mitglieder zu der gewünschten Tätigkeit zu zwingen; und in Wirklichkeit hat sie es bis zu einem gewissen Grade. Durch dieses kann sie die Wache zwingen, trotz der Gefahr auf dem Posten zu bleiben, oder die Mitglieder, in den Krieg zu gehen. Dem Krieger, wie der Wache, in welcher die Ideen von dem Vaterland und der Gesellschaft nicht existieren, oder nicht stärker sind als der Lebenserhaltungstrieb, ist die Alternative gestellt : entweder das Gebot zu erfüllen, oder gleich, vielleicht mit dem Tode, gestraft zu werden.

Die Bestrafung in dem Falle eines Widerstandes gegen das Gebot ist *ganz sicher*, *unwiderruflich*, während es bei der Erfüllung des Gebotes *noch immer* einen Prozentsatz von Wahrscheinlichkeit gibt, sich das Leben zu erhalten. Auf ähnliche Weise zwangen die Römer die gegenübergestellten Reihen von Gladiatoren zum Kampfe : Sie bedrohten sie von hinten mit glühenden Eisenstangen : der Tod durch diese war *sicher*, eine Rettung durch Tötung des Unglücklichen, — noch möglich.

Dieses wirksame Mittel ist, wie man klar sieht, *die Versetzung* des Individuums in einen wirklichen Notstand, in eine gegenwärtige, « auf andere Weise » als durch die gewünschte, « nicht vermeidbare Gefahr ». Das heisst, dass auch die Gesellschaft, um ihre Ziele zu erlangen, immer durch *Inspielsetzen des Selbsterhaltungstriebs* ihrer Mitglieder sich hilft.

Hierbei darf man nicht vergessen, dass der Selbsterhaltungstrieb nicht nur das physiologische Leben umfasst, *sondern auch alles, was zu seiner Erhaltung dient und was sogar ihm gleich oder höher gewertet werden kann.* In dem letzten Falle ist man bereit, lieber das höher Geschätzte als das Leben zu erhalten. Dies auf den ersten Blick so sonderbare Phänomen, welches besonders grossen Umfang bei den religiösen Epidemien und in trüben Zeiten — wie bei Kriegen oder Revolutionen — annimmt, ist *durch den Beharrungstrieb der « Idées-forces » erklärbar,* d. h. wieder durch das Prinzip der Trägheit. Die Ideen, die, wie überhaupt die ganze seelische Tätigkeit, *als Folge* des Triebes nach Selbsterhaltung entstanden sind, und die zu ihrer Realisierung die Kraft, die Wärme des Gefühles brauchen, bekommen manchmal von den letzteren so grosse Kraft, dass sie nicht mehr als *Mittel* zum Leben, sondern als *Zweck* desselben, als etwas Höherstehendes erscheinen, zu dessen Realisierung es dienen soll; und vermag das Leben dies nicht, so wird es wertlos. Und die patriotische und die soziale Erziehung — wie eine jede Erziehung — erzielt nichts anderes, als den in jedem Individium vorhandenen Ideen dieser Art eine solche Kraft des Gefühles einzugeben, dass der Trieb nach ihrer Erhaltung grösser wird als der nach Erhaltung des eigenen Lebens.

II. Folglich musste der Gesetzgeber anerkennen, dass der

Selbterhaltungstrieb ein keinen Kompromiss duldendes Gesetz ist, dem alles untersteht; dass keine Strafe imstande ist, seine zur Selbstverteidigung treibende Kraft zu hindern, wenn es sich um die Rettung des *Lebens* oder eines ihm als *gleich-* oder *höher* gewerteten Gutes handelt, und darum *muss er*, wenn die Gesellschaft nicht im Stande ist, dem in Not Geratenen zu helfen, ihm *das Recht geben, — sich selbst auf die vernünftigste Weise, seinem Verstande gemäss und unter den oben erörterten Bedingungen und Grenzen zu verteidigen.* Hierbei wollen wir es nicht unterlassen, einige von den Behauptungen der verschiedenen Notstandstheorien, die im obigen Zitat (S. 66) aus der 5. Aufl. des Lehrbuches v. H. Meyer im Wesentlichen angeführt sind, zu berücksichtigen. Denn viele davon enthalten ein kleineres oder grösseres Teilchen Wahrheit. So ist die Behauptung Fichtes, dass im Falle des Notstandes der Rechtszustand aufgehoben sei, in dem Sinne wahr, dass die in jeder anderen Lage passenden Normen aufhören, beim Notstande passend zu sein; und darum müssten sie durch andere, für diesen Fall passende, ersetzt werden. Die Behauptung Feuerbachs, dass man beim Notstande als unzurechnungsfähig erscheine, ist, wenn nicht immer, so doch für die meisten Fälle, mehr oder weniger wahr. Die Behauptung Hugo Meyers, dass in diesem Falle der Zweck des Strafgesetzes wegfalle, und dass die Notstandshandlung nicht die für die Strafbarkeit erforderliche grundsätzliche Bedeutung besitze, — ist vollständig wahr, da hier wirklich verbrecherische Gesinnung, Wollen und Betätigung fehlt und damit auch der Zweck der Bestrafung.

Zum Schluss weiss ich nicht, ob es nötig ist, zu betonen, dass *dem* Notstandstäter durch die die Notstandshandlung erlaubende Norm ein *Recht* dazu *gegeben werden muss.*

Es klingt und bleibt die Meinung sonderbar, dass die Notstandshandlung weder gestattet noch verboten, *jedenfalls nicht* strafbar, oder dass sie *nur* entschuldigt sei. Denn, ist einmal etwas normiert, dann kann es nicht *zugleich* gestattet und verboten sein, da alle Normen eine absolute *Exklusivität* — entweder des Verbotenseins oder des Erlaubtseins — bezwecken. Und dann, das Wissen des Täters, dass er für die Notstandsverletzung entschuldigt werden muss, ist soviel *wie eine Recht auf Entschuldigung, auf Straflosigkeit;* und wird dieses Recht einem zurechnungsfähigen Menschen zuerkannt, der sehr gut weiss, was er tut und die Bedeutung seiner Handlung kennt, so ist es gleich einem Rechte zu der Tätigkeit, für die er niemals bestraft werden darf. — Gewiss, eine schlechte Logik, aber oft ein gutes Manöver, die Notstandshilfe zu hindern.

G. Geschichtliche, gesetzgeberische und Schlussbemerkungen.

I. Im *römischen Rechte* fehlt es an einem allgemeinen Grundsatz über den Notstand. Es finden sich zerstreut da und dort in den verschiedenen Titeln der Digesten einige wenige Stellen über einige Notstandsfälle, wie über die Erlaubnis, die fremden Ankertaue zu durchhauen oder die Netze zu zerreissen, wenn das eigene Schiff im Sturme in diese fremden Ankertaue oder in die Netze geraten ist, — l. 29 § 3 D. ad. leg. Aquil. IX., 2.; ferner über die Erlaubnis, in Feuersgefahr das Haus des Nachbars niederzureissen, wenn das zur Errettung des eigenen notwendig ist, — L. 3 § 7 D. de incendio XLVII, 9 und l. 49 § 1 D. ad. leg. Aquil. IX, 2.; oder über die Erlaubnis, in Seegefahr die fremden Waren in das Wasser zu werfen, um die eigenen zu retten, — Tit. D. XIV., 2 de lege Rhodia de jactu. In allen Notstandsfällen fehlt die Schuld, die injuria (Vgl. Janka S. 43 ff.)

Das *kanonische Recht* stellt die allgemeinen Notstandsgrundsätze auf : « necessitas legem non habet » — C. 11 Dist. 1 de Consertatione, und « quod non est licitum in lege, necessitas facit licitum », — C. 4. X. de regulis juris V. 41. Ausser diesen enthält es besondere Bestimmungen über den Notdiebstahl : wenn die necessitas *magna* ist, dann geht der Täter straffrei aus; wenn sie *modica* ist — dann wird dem Täter eine Busse aufgelegt. (Vgl. Janka S. 49 ff).

Die *Carolina* spricht nur von der « rechten Hungersnot » — Art. 166 und 175. Die Entscheidung der Frage über die Bestrafung oder Straflosigkeit des Diebes ist dem Richter und Urteiler überlassen. Von der Carolina bis zu Kant ist die Hungersnot der einzige Notstandsfall, auf den alle Diskussionen sich beschränken. Nur einzelne Versuche zur Aufstellung eines allgemeinen Grundsatzes wurden vorgenommen, so von Matthäus, Grotius, Pufendorf. Die ersten beiden aber gehen nicht über die Grenze des Notdiebstahles hinaus. Nur Pufendorf stellt unter den Gesichtspunkt des Notstandes, ausser den Fällen der Kollision von Leben und Eigentum, auch jene, wo Leben und Leben, und Eigentum und Eigentum kollidieren.

Kant hat die so von Pufendorf gewonnenen Notstandpunkte übernommen und stellt als Ausgangspunkt seiner philosophischen Begründung des Notstandes die Kollision von Leben und Leben, welche auch von Wissenschaft und Gesetzgebung angenommen wurde.

II. Die Stellungnahme der *gegenwärtigen Gesetzgebung* zu dem Notstande ist sehr verschieden. Das französische, belgische luxemburgische, œsterreichische Gesetzbuch erwähnt ihn gar nicht. Das Deutsche Reichsgesetzbuch, das ungarische (v. 1878), das griechische (v. 1833) zerspalten ihn in zwei Paragraphen : in einem behandeln sie die Fälle von der unter Gewalt oder Drohung begangenen Verletzung fremder Interessen und im anderen, — von der unter Gefahr begangenen. Das deutsche Reichsstrafgesetzbuch und das italienische behandeln nur die Fälle, wo die Handlung zur Errettung des Lebens und des Leibes vorgenommen wurde. Das griechische Strafgesetzbuch spricht auch von den Fällen, wo es sich ausser dem Leib und dem Leben noch um dem Schutz der Keuschheit und der Freiheit handelt. Das japanische (von 1907) anerkennt die Berufung auf den Notstand, wenn es sich wie um die Errettung des Lebens und Leibes, so auch um die der persönliehen Freiheit und des Vermögens handelt (die Keuschheit wird also hier nicht berücksichtigt). Das russische (v. 1903), das bulgarische (v. 1896) lassen die Berufung auf den Notstand in allen oben erwähnten Fällen zu, sowohl wenn es sich um Rettung des Lebens, als auch wenn es sich um die Errettung der Gesundheit, der Keuschheit, der Freiheit oder auch anderer persönlicher oder Vermögensgüter handelt. Dabei erlauben einige Strafgesetzbücher, dass Notstandshilfe nur von Angehörigen geleistet werde und das nur, wenn es sich um die Rettung des Lebens (das bulgarische) oder auch des Leibes (das deutsche) handelt. Andere erlauben die Hilfeleistung jedem, wenn die Notstandshandlung sich gegen das Vermögen richtet und auf dieses beschränkt (das dänische v. 1866). Eine dritte Gruppe von Strafgesetzbüchern erlauben sie einem jeden in allen Notstandsfällen, (so das russische). — Verschieden ist auch die Entscheidung über die Straflosigkeit : das finnische Strafgesetzbuch (1889) überlässt dem Gericht zu entscheiden, ob der Täter freizusprechen, oder ob ihm eine volle oder eine geminderte Strafe aufzuerlegen sei; das russische erkennt die Entschuldigung an, sobald der Täter guten Grund hatte, den verursachten Schaden gegenüber dem zu erhaltenden Gute für geringfügig zu erachten. Die meisten Strafgesetzbücher anerkennen die Straflosigkeit für andere Fälle als die, wo es sich um Errettung des Lebens und des Leibes handelt, nur dann, wenn das verletzte Interesse geringfügig im Verhältnis zu dem geretteten ist. Aber sie schweigen über die Weise der Festsetzung des Wertverhältnisses (Vgl. Oeti-

ker, « Notwer und Notstand » 2. Abschnitt, § 2, S. 333 ff). — Endlich wird die Notstandshandlung als solche von den Gesetzgebern auch verschieden beurteilt, wobei aber nicht immer erkennbar ist, ob als schuldlose oder als schuldhafte, ob als die *Schuld*losigkeit oder die *Straf*losigkeit bewirkende Handlung, da sehr oft die Ausdrücke « nicht strafbar », « entschuldbar » u.s.w. anstatt « unschuldhaft » verwendet sind; dies lässt sich nur durch Vergleich mit den Paragraphen feststellen, wo der Gesetzgeber unzweifelhaft die Schuldlosigkeit im Auge hat. So wenn der deutsche Gesetzgeber in den beiden Notstandsparagraphen (52 und 54) sagt : « eine *strafbare* Handlung ist nicht vorhanden... » hier muss man konsequent schliessen, dass er damit sagen wollte : « eine *schuldhafte* » Handlung ist nicht vorhanden », da er sich gerade so auch bei der Normierung der Unzurechnungsfähigkeit, der Notwehr — unzweifelhafter Fälle der Schuldlosigkeit — ausdrückt. Aber wenn der bulgarische Gesetzgeber sich desselben Ausdruckes bedient, erkennt er damit die Notstandshandlung als schuldhafte an, da er in seinem Paragaraph über die Unzurechnungsfähigkeit sagt : « es ist die Handlung *nicht zuzurechnen...* » und in jenem über die Notwehr : « Die Handlung ist *nicht verbrecherisch.* »

III. Der Umstand, dass einige Gesetzgebungen die Fälle des Notstandes gar nicht behandeln, bedeutet bei weitem nicht, dass diese Fälle ohne jede Rücksicht bleiben; und wenn nur eine oder einige Arten Notstandsfälle behandelt sind, so bedeutet das ebensowenig, dass nur diese und nicht auch andere mögliche Fälle berücksichtigt seien. Die Praxis weiss viel mehr immer mehr oder weniger die Lücken des Gesetzes auszufüllen und seine Strenge zu umgehen. So z. B. subsumiert die französische Praxis die Notstandsfälle unter Art. 64 des Code pénal, der als kein Verbrechen die Handlung erklärt, die von jemand begangen wurde, der sich zur Zeit ihrer Begehung im Wahnsinne, oder unter einem *unwiderstehlichen* Zwang befand. Die Carolina behandelte nur den Diebstahl der « essigen Dingen » aus Hungersnot, — im allgemeinen aber interpretierte man die betreffende Bestimmung ausdehnend und erweiterte sie durch Analogie überhaupt auf alle Fälle, in welchen das Leben nur durch Eingriff in fremdes Eigentum erhalten werden konnte. (Vgl. Janka, S. 760 f.). Im römischen Recht existieren — wie gesehen — nur einige einzelne Bestimmungen über einzelne Notstandsfälle, — praktisch aber war als schuldlos anerkannt jede Verletzung, wenn es sich um Rettung aus Lebensgefahr handelte und, bei Vermögensgefahr, — jedenfalls eine solche, die nur einem geringfügigen Vermögen zugefügt war. (Vgl. Janka S. 48).

Dass die Praxis aber die Lücken des Gesetzes ausfüllen und seine Strenge umgehen kann, darf uns nicht trösten. Wir müssen immer nach einem Gesetz streben, welches der reine Spiegel der

Gerechtigkeit, der wissenschaftlichen Tatsachen, des guten Verstandes sein soll.

Wie wir gesehen haben, gibt es kein Gesetz, in welchem die von uns vertretene These über den Notstand gänzlich angenommen wäre. Ein perfektes Notstandsgesetz — nach unserem Verstand — muss den folgenden, oben festgesetzten-Bedingungen entsprechen:

1. Die Notstandhandlung darf nicht als Verbrechen angesehen werden;
2. sie muss erlaubt sein, wenn sie zur Rettung eines rechtlich geschützten Interesses erforderlich ist, das einen höhern oder den gleichen Wert wie das zu verletzende hat, unter der doppelten Bedingung, dass eine andere Rettung nicht möglich ist, und dass das Bestehen der Gefahr nicht aus einer für den Gefährdeten verbindlichen Vorschrift resultiert.
3. Für die Beurteilung des Wertes der Interessen und des Wertes der Interessen und der Möglichkeiten der Rettung muss das Urteil des Notstandstäter zur Zeit des Notstandes massgebend sein.
4. Die Gefahr muss weder von dem zu Verletzenden, noch vom Verletzer ausgehen und von dem Letzteren weder vorsätzlich noch fahrlässig herbeigeführt sein.
5. Die *Notwehr* muss immer erlaubt werden, wenn die *Notstands*handlung gegen höhere oder gleichwertige rechtsgeschützte Interessen gerichtet ist.
6. Die Ersatzforderung muss immer statthaft sein, wenn das verletzte Interesse nicht unter der Gefahr stand.

Also könnte man das Notstandsgesetz etwa auf folgende Weise verfassen:

Kein Verbrechen ist jene Verletzung fremder Interessen, welche die einzige Möglichkeit war zur Rettung ihnen höher oder gleichstehender rechtsgeschützter Interessen aus einer Gefahr, deren Bestehen nicht befohlen war, und welche weder von dem zu Verletzenden, noch von dem Verletzer ausgeht und von dem Letzteren weder vorsätzlich noch fahrlässig herbeigeführt ist.

Massgebend für den Wert der Interessen und für die Möglichkeit der Rettung sind die Erwägungen des Täters während des Notstandes.

Die Notwehr ist erlaubt, wenn die Notstandshandlung gegen höher- oder gleichstehende Interessen gerichtet ist.

Eine Ersatzpflicht findet immer statt, wenn das verletzte Interesse nicht unter der Gefahr stand.